





CORSO COMPLETO

DI

DIRITTO PENALE COMPARATO

DEL

PROFESSORE ZUPPETTA

PARTE PRIMA

METAFISICA DELLA SCIENZA DELLE LEGGI PENALI

Ottava edizione

SOSTANZIONALMENTE AUMENTATA E DIVERSAMENTE ORDINATA.

CONTINUAZIONE DEL VOL. II.

SVOLGIMENTO.

FASCICOLO I. DELLA CONTINUAZIONE
(Pag. 481 a 640)

NAPOLI
STAMPERIA DELLA R. UNIVERSITÀ
1871

OPERE

DEL PROF. ZUPPETTA

Vendibili nel suo Studio, Vico Nilo, n.° 34.

Essendosi esaurite tutte le copie delle altre opere del Prof. Zuppetta —, sono vendibili in Napoli presso l'Autore unicamente le seguenti opere:

1.ª — Della ottava edizione della Metafisica della scienza delle leggi penali

Vol. I. . . . . — Prezzo: Lire 5,00.
Vol. II. . . . . — Prezzo: Lire 7,50.
Continuazione del Vol. II. — Prezzo: Lire 5,50.

N. B. La *Metafisica della Scienza delle leggi penali* costituisce la *Parte Generale* del diritto penale, e si occupa *Della legge punitiva, del reato e della pena, in generale.*

È divisa in tre Volumi, ciascuno dei quali può acquistarsi separatamente, e senza obbligo di acquistare gli altri.

Volume I. — Degnità.
Volume II. — Svolgimento.
Volume III. — Applicazione Critica.

Degnità — ossia — Sistematico complesso *di tutte le norme di ragione* che appartengono alla *Metafisica della Scienza delle leggi penali* —, *o sia alla parte generale* del diritto penale.

Svolgimento — ossia — Ampia esposizione della dottrina, e rilievo della pratica *utilità* —, esempi schiaritori —, significazione delle voci —, larga discussione, ed esame critico di tutte le opinioni contrastanti intorno alle *Degnità* —, etc. etc.

Applicazione critica — ossia — Applicazione delle *degnità* alle disposizioni della *Parte Prima del Progetto del Codice penale della Repubblica di S. Marino*, messe in comparazione critica colle corrispondenti disposizioni del Dritto Romano —, di tutti i Codici Penali pubblicati nel secolo XIX nei diversi Stati d'Italia —, e dei più segnalati Codici Penali attualmente in vigore negli altri Stati di Europa.

È notevole che le corrispondenti disposizioni del dritto romano sono raccolte dalle vere sorgenti, e con tanta diligenza ed esattezza che non lasciano più nulla a desiderare.

È notevole altresì che le corrispondenti disposizioni del *Codice Penale Italiano* ricevono uno sviluppo più speciale e copioso.

II. — Testo del *Progetto* della *Parte prima* (ossia della *Parte Generale*) del Codice penale della Repubblica di S. Marino — Compilato dal Professore Zuppetta nel 1859, e convertito in Codice penale, salve le modificazioni che il Governo della Repubblica vi fece inconsultamente introdurre dopo la partenza del Zuppetta da S. Marino.

Con note critiche dello stesso Prof. Zuppetta, le quali racchiudono:

1.° Un breve cenno dei motivi del *Progetto Zuppetta*:

2.° Il rilievo delle modificazioni introdotte:

3.° La dimostrazione che alcune di esse deturpano vandalicamente il *Progetto Zuppetta*, e che alcune altre si traducono in massicciane e mostruose incoerenze *in omaggio alla negazione della scienza, e talvolta anche del senso comune* — Prezzo: L. 2.50.

III. — Nudo testo del *Progetto* di detta *Parte Prima*. — Prezzo: Cent. 80.

IV. — Nudo testo del *Progetto* della *Parte Seconda* (ossia della *Parte Speciale*). — Prezzo: Lire 2.50.

V. — Seconda edizione degli articoli legali —, fra i quali una *Monografia intorno al reato di truffa* — Volumi due. — Prezzo: Lire 3.

VI. Seconda edizione degli articoli politici — Volumi due. — Prezzo: Lire 3.

I librai, ed in generale tutti coloro che compreranno non meno di dieci copie, otterranno una soddisfacente diminuzione di prezzo.

CORSO COMPLETO

DI

DIRITTO PENALE COMPARATO

DEL

PROFESSORE ZUPPETTA

PARTE PRIMA

METAFISICA DELLA SCIENZA DELLE LEGGI PENALI

Ottava edizione

Sostanzialmente aumentata e diversamente ordinata.



CONTINUAZIONE DEL VOLUME II.

SVOLGIMENTO.

NAPOLI
STAMPERIA DELLA R. UNIVERSITÀ
1871

IV. Svolgimento del quarto requisito: Mancanza dello effetto per una qualsiasi eventualità, affatto estranea alla determinazione dello agente (§ 484).

§ 515. — Anche questo è un requisito comune al *misfatto mancato* ed al *misfatto tentato* (Ved. il § 480, 481, 486, 498, e 514).

§ 516. — Ed il provare che la *interruzione* nel *misfatto tentato*, o la *mancanza dello effetto* nel *misfatto mancato* (Ved. il § 514) dipese solo da *eventualità, affatto estranea alla determinazione dello agente*, è debito dell'accusatore (§ 491 e 498).

§ 517. — La *eventualità* corrisponde alla *causa* o *circostanza fortuita* degli scrittori e legislatori: le parole *estranea alla determinazione dello agente* corrispondono alle parole comunemente usate: *indipendente dalla volontà dello agente*.

Per la ragione della preferenza — ved. il § 485.

§ 518. — Perchè possa affermarsi questo requisito, è necessario:

1.° Che la *eventualità* sia l'*unica* ed *esclusiva causa* della *interruzione*, se trattasi di *misfatto tentato*, e della *mancanza dello effetto*, se trattasi di *misfatto mancato* (Ved. il § 514);

2.° Per modo che, senza questa *prepotente ed insuperabile causa ostacolante*, l'agente avrebbe continuata l'opera criminosa nel primo caso, e l'*effetto* si sarebbe conseguito nel secondo;

3.° Che sì fatta causa sia *sopravvenuta*, e però *non preveduta* nè *prevedibile* dallo agente; in contrario svanisce la *vera* e *ferma determinazione*;

4.° Che, per conseguente, la *non continuazione*, o la *mancanza dello effetto*, non dipenda dalla *maniera di operare* dello agente; in contrario la *causa* non può dirsi *estranea alla determinazione* dello agente. Ved. nel § 501 gli esempi delle vere cause che valgono ad affermare il requisito ad esame.

§ 519. — E riflettano i *giudici del fatto*, che ove l'accusatore non riesca a provare limpidamente tutte le *condizioni* necessarie alla esistenza di questo requisito (§ 516), sorge la *presunzione* che la *desistenza* fu *spontanea*, e che l'*effetto mancò* per *tutt'altra causa* che *fortuita*; e che quindi corre loro il debito di dichiarare non esistente il *conato*.

Torna a proposito la seguente riflessione di Nicolini (1):

« § 14..... Quando profondate la mente in tutte le circostanze dell'avvenimento, troverete sempre che il fatto non è avvenuto, perchè i mezzi scelti non erano proporzionati all'effetto, o perchè il luogo ed il tempo non erano stati ben designati, o perchè l'animo non era abbastanza deliberato, nè la mano sicura ».

(1) Del tentativo e della complicità, § 14.

§ 520. — In perfetta antitesi col quarto requisito (§ 515 e seguenti) è il *pentimento* dello agente, in virtù del quale s'interrompe il corso del misfatto, o s'impedisce l'*effetto*.

Intorno ad esso ed alla sua efficacia *in generale* feci parola nel § 482. — Al quale si può aggiungere la citazione della *L. 19, in princ., D. XLVIII, X. De Lege Cornelia de falsis — Paulus lib. 5 Sententiarum :*

« *Qui falsam monetam percusserint, si id totum formare noluerunt,* SUFFRAGIO JUSTAE PENITENTIAE *absolvuntur* ».

§ 521. — Non mi resta che a risolvere :

I. — Se il solo *pentimento*, preso nella sua stretta e rigorosa significazione, escluda il quarto requisito del *conato*, o anche *qualche altra causa* possa menare allo stesso risultato ;

II. — Se il *pentimento*, o *la qualunque altra causa* similmente operativa, possa concorrere in tutte e due le *specie di conato;*

III. — Nell'affermativa, *come* il *pentimento*, e *la qualunque altra causa* similmente operativa, si manifesti nel *misfatto tentato*, *come* nel *misfatto mancato*.

§ 522. — I. — Oltre al *pentimento*, preso nella sua stretta e rigorosa significazione, non esiste *qualche altra causa* atta ad escludere il quarto requisito del *conato ?*

No, secondo il celebre Carrara, per quanto apparisce da queste sue parole (1) :

« *Volontaria* dicesi, per modo di *antonomasia*, la causa impeditiva della esecuzione, che ebbe la sua genesi puramente in un cambiamento *tutto spontaneo* di volontà nell' agente. Perchè la causa che trattenne il delitto si possa dir *volontaria*, non solo occorre che nasca da un *pentimento* dell'agente; ma il *pentimento* deve inoltre avere il carattere di cadere sul *fine*, e non sui *mezzi*. E per *mezzi* intendo tutte le condizioni di luogo, di tempo, e di modo, con le quali il malvagio aveva preordinato l'esecuzione del misfatto.

Se provasi che il malfattore desistè dall'azione o perchè fu visto, o perchè giudicò inopportuno il momento, o *per qualsivoglia altra cagione, tranne quella del rinnegamento assoluto della volontà criminosa*, dell'abbandono cioè del *fine* malvagio ; il reo *non si è pentito ;* non ha desistito dal *fine;* ha solo desistito dai *mezzi;* ha semplicemente aggiornato l'esecuzione del misfatto; o ne ha modificato il disegno. La causa che impedì la consumazione non è più, nel linguaggio della scienza, *volontaria* ».

Sì, oltre al *pentimento*, esiste *qualche altra causa*, per quanto io penso.

(1) A pag. 49 dell'opuscolo : Lezioni sul grado della forza fisica del delitto (Conato, Complicità), quarta edizione, Lucca 1860.

Convengo che il *pentimento*, come rigeneratore dell' anima (§ 482), è il titolo più legittimo alla esclusione del quarto requisito del *conato*. Ma non è un titolo *esclusivo*.

E così, vuolsi che cada sul *fine*, vuolsi che cada sui *mezzi*, torna sempre *efficace*.

Vero è che quando cade sul *fine*, terge ogni labe dall'anima dello agente, e lo rende inimputabile non solo in faccia alla legge positiva, ma anche in faccia alla legge morale. — Ma il *pentimento* che cade sui *mezzi* è più che sufficiente a legittimare il *fine politico* della inimputabilità davanti la legge positiva, tuttochè inefficace davanti la legge morale.

La desistenza *per rinnegamento assoluto della volontà criminosa* non solo impedisce il conseguimento dello *scopo*, ma cancella per fino il *malvagio pensiero;* lo che è soverchio davanti la legge positiva.—La desistenza indotta dal *perchè l'agente giudicò inopportuno il momento, o da qualsivoglia altra cagione*, non cancella il *malvagio pensiero*, ma impedisce l'*effetto esterno criminoso ;* e ciò basta al *principio politico*.

Il *pensiero*, rimasto *isolato*, è inimputabile come lo è ogni *fatto mentale* (§ 470).

Ma il *pensiero* che sopravvive alla desistenza potrebbe *in altro tempo e luogo* animare il braccio dello agente a novella criminosa intrapresa ? — Questo è un obliare che

« Ad ogni passo nasce un pensier nuovo ».

Ma sia pure.— E bene, il *pensiero* che sopravvive, isolato dall'opera già distornata, non è diverso dal *pensiero originario;* e quindi, come questo, inimputabile (Ved. il § 470 e seg.).

Che se realmente il *pensiero sopravvivente* menasse l'agente ad opera criminosa, nella imputazione di questa la giustizia rimarrebbe appagata.

Condannare il pensiero *di oggi* sol perchè potrebbe esser fomite di *futura opera criminosa*, non è consentito dalla scienza.

Del resto, a che travagliarsi ad addurre argomentazioni ? — La soluzione tiene all'intima natura del quarto requisito. Si è detto nel § 518 che, per affermarsi questo requisito è necessario che la *eventualità sia l'unica ed esclusiva causa della interruzione o della mancanza dello effetto — ;* per modo che, senza la prova di questo carattere nella *causa*, milita la *presunzione* che la *causa* fu *spontanea* (§ 519).—E si è pur detto che la *eventualità* debb'essere affatto estranea alla determinazione dello agente (§ 484, 515 e seguenti).

Ora questo prova essere bastevole la *spontaneità* dello agente alla esclusione del quarto requisito. — E *spontaneità* non si reciproca con *pentimento*.

Prova anzi di più, che anche senza la dimostrazione della *spontaneità*, questa si *presume* ove l'accusatore non riesca a provare la presenza di una *eventualità estranea* ec.

Conchiudo :

1.° — Non solo il *pentimento*, ma *qualunque altra causa*, tranne la *provata causa estranea alla determinazione dello agente*, si traduce in causa *spontanea*, ed esclude il quarto requisito del *conato*.

2.° — Il *pentimento* è sempre *efficace causa spontanea*, vuolsi che cada sul *fine*, vuolsi che cada sui *mezzi*.

3.° — E però se l'agente desistè *o perchè giudicò inopportuno il momento*, o perchè gli parve disadatto il luogo, o per simile altra causa —, la desistenza è sempre il prodotto di *causa spontanea*, ed opera la esclusione del quarto requisito del *conato*.

§ 523. — II. — Ma il *pentimento*, ed ogni altra causa *spontanea* (§ 522), può soccorrere così nell'una, come nell'altra specie di *conato?*

Che il *pentimento* ed ogni altra *causa spontanea* possa intromettersi nel *misfatto tentato*, è intuitivo; e non vi è penalista che ne disconvenga.

Non è così rispetto al *misfatto mancato*. — Molti non giungono a concepire come possano far casa insieme il *pentimento*, o qualunque altra *causa spontanea*, ed il *misfatto mancato*, la cui essenza riponesi nello esaurimento di tutti gli atti necessari alla effettuazione del designato *misfatto*. E, trincerandosi dietro l'aforismo « *factum infectum fieri nequit* » sentenziano non essere concepibile che il *misfatto mancato* possa ammettere il *pentimento* od altra causa *spontanea*.

Il celebre Carrara (1), dopo avere a buon dritto espresso il suo disparere intorno a certa dottrina di Roberti, non pago delle altre ragioni, aggiunge: « *E come può aversi un* DELITTO MANCATO CHE AMMETTA L' UTILITÀ DEL PENTIMENTO!!!! ».

Questa esclamazione coronata da quattro punti ammirativi rivela che il sig. Carrara tiene in conto di *ereticale* la dottrina della compatibilità del *pentimento* col *misfatto mancato*.

Lo stesso celebre Professore nel § 403 della *parte generale del progamma del corso di dritto criminale* si esprime:

« ...... Finchè l'azione criminosa era *in via*, poteva il delinquente *pentirsi*, e pentirsi utilmente. Ma quando *tutti* gli atti erano compiti, il pentimento (se in quegli atti era la *idoneità*) sarebbe stato tardo ove la provvidenza non avesse, con la intromissione di un fortuito, salvato la vittima ».

Come si vede, anche in questo paragrafo rivela lo stesso pensiero, tuttochè manchino i quattro punti ammirativi.

(1) In una nota a pag. 65 delle citate *Lezioni*.

Se non che, nella nota al § 417 della stessa *parte generale del programma*, *re melius perpensa*, rinnega la propria opinione, e riconosce la possibilità della intromissione del *pentimento* nel *misfatto mancato*.

§ 524. — A chi mi chiedesse: *quale è la tua opinione?* — ; risponderei: Vi ha dei casi nei quali non si può, e dei casi nei quali si può concepire la intromissione del pentimento o di altra causa *spontanea*, nel *misfatto mancato*.

Ecco il criterio, secondo me:

Quando l'*effetto esterno criminoso* dovrebbe essere il prodotto *istantaneo* della perpetrazione di tutti gli atti necessari diretti a conseguirlo, non si può concepire la intromissione del *pentimento*, o di altra causa *spontanea*, nel *misfatto mancato*.— Si gitti il nemico da elevatissima torre sopra una via selciata. Per un provvidenziale *fortuito* solamente può l'infelice salvarsi.—Il *pentimento* dello agente non varrebbe a disfare l'opera propria. — *Factum infectum fieri nequit.*

Dunque non si può concepire la intromissione del *pentimento*, o di altra causa *spontanea*, nell'*omicidio mancato*, di questa natura.

Quando poi lo *effetto esterno criminoso* dovrebbe bensì essere il prodotto della perpetrazione di tutti gli atti necessari diretti a conseguirlo, ma non il prodotto *instantaneo* — , cosicchè tra questi atti e l'*effetto* s'interporrebbe un *intervallo* di tempo nel quale potrebbesi accorrere con pronta e sollecita *riparazione*—, si può ben concepire la intromissione del *pentimento*, o di altra causa *spontanea*, nel *misfatto mancato*.

Si gitti Giona nel mare (§ 501).—Si supponga che gli agenti per moto *spontaneo* drizzino la prua verso l'infelice che si dibatte colla morte, gli porgano una gomena od altro mezzo di salvezza, e giungano a rimenarlo vivo sul bastimento. Giona è salvo per intromissione di causa *spontanea*, e svanisce il quarto requisito dell'*omicidio mancato*.

Dunque si può concepire la intromissione del *pentimento*, o di altra causa *spontanea*, nell'*omicidio mancato*, di quest'altra natura.

§ 525. — III. — *Come* e *quando* si manifesta il pentimento ed ogni altra causa *spontanea?*

Da quanto si è detto nel § 524 è chiaro:

1.° Che nel *misfatto tentato* si manifesta come *semplice desistenza; e può sempre intromettersi;*

2.° Che nel *misfatto mancato* non può manifestarsi che come *opera riparatrice; e può solo intromettersi quando la natura del fatto l'ammetta.*

§ 526. — Riandando sulla definizione del *misfatto mancato* (§ 484), e sui necessari requisiti (§ 485 e seguenti), si ravvisa

che in esso concorrono le vere *condizioni* per essere riguardato e punito come *misfatto imperfetto*.

Queste *condizioni* sono due:

1.ª — Che la differenza tra il *misfatto imperfetto* ed il *misfatto consumato* risulti da dati *stabili* ed *invariabili*;

2.ª — Che questa differenza non sia tanta da far disparire ogni vincolo di *affinità* tra il *misfatto imperfetto* ed il *misfatto consumato*.

E parmi che amendue concorrano nel *misfatto mancato*.

Concorre la *prima condizione*. — E per fermo, la differenza tra il *misfatto mancato* ed il *misfatto consumato* consiste solamente in questo, che nel *misfatto consumato* si ottiene l'*effetto*, mentre nel *misfatto mancato* non si ottiene, ma unicamente in grazia della interposizione di una causa fortuita ed indipendente dalla determinazione dello agente, essendosi operato quanto era necessario a conseguirlo (Ved. il § 499). — Ora questo punto di differenza non solo porta seco il carattere di *stabile* ed *invariabile*, ma di *prontamente riconoscibile* (Ved. il § 505).

Concorre la *seconda condizione*. — E per fermo, la differenza tra l'*effetto ottenuto* e l'*effetto non seguito per mero azzardo*, posti tutti gli altri requisiti uguali, non è poi tanta da far disparire ogni vincolo di affinità tra il *misfatto mancato* ed il *misfatto consumato*.

§ 527. — La *invariabilità* del carattere del *misfatto mancato*, il certo vincolo di *affinità* col *misfatto consumato* (Ved. il § 526), il niun fondato timore che la nozione del *misfatto mancato* possa incontrare dubbi od incertezze (§ 502 e 503), autorizzano a conchiudere:

1.° — Che il *misfatto mancato* è il vero e genuino *misfatto imperfetto* (Ved. il § 484, in princ.);

2.° — Che ogni legislatore è nel dovere di provvedere intorno al *misfatto mancato*, presentandone i requisiti in una definizione legale (Ved. il § 484 e seguenti), ad oggetto di schivare le esiziali conseguenze delle cozzanti dottrine delle scuole, e di eliminare tutte le arbitrarie opinioni dei giudici.

§ 528. — Molti vorrebbero che esulasse dai *Codici penali* la definizione, come quella che generalizza la nozione del *misfatto mancato*, mentre in realtà non è applicabile a tutti i *misfatti* (Ved. il § 494, 495, 512 — II.ª e IV.ª, 513), fatta astrazione dalle eccezioni contenute in varie disposizioni legislative speciali, di cui nell'*applicazione critica*, Vol. III.

Il mio amico La Pegna è tra questi molti, e nella pag. 148 della sullodata opera scrive:

« Or si è dato biasimo ai legislatori di Roma appunto del

mancare di una teorica generale intorno al *tentativo* (1). Ma quei savii intendevano che se *Omnis definitio in jure civili periculosa est* (2), molto più sarebbe stato in questo arduo e variabile soggetto; nel quale dopo tante dispute e tanti sistemi, nè i dotti nè i legislatori moderni sono venuti a capo di accordarsi o almeno di essere in sè costanti.

Oltre la costituzione di Arcadio ed Onorio che punisce per sè il pensiero espresso, non vi è d'appuntare al Diritto romano nella materia del conato, se non l'egualità della pena. Quanto al rimanente è bene ricordarsi, che « *apporre alle Pandette* è adagio contro i riprensori dell'opere eccellentissime ».

§ 529. — È utile rammentare a tutti i fautori di questa idea, in generale,

1.° — Che definire il *misfatto mancato*, e determinarne i requisiti, non conduce alla conseguenza che *in ogni misfatto* speciale possa realizzarsi il *misfatto mancato*;

2.° — Che definire il *misfatto mancato*, e determinarne i requisiti, importa che il *misfatto mancato* è solamente concepibile in quei misfatti speciali che ammettono il simultaneo concorso dei quattro requisiti (§ 484 e seguenti);

3.° — Che, per conseguenza, sarebbe indispensabile la definizione, anche quando non si potesse verificare questo simultaneo concorso, che *in un solo misfatto speciale;*

4.° — Che non vi ha niente di più assurdo quanto il pronunciato: *Niun misfatto può essere* CONSUMATO, *senza essere prima* MANCATO.

E però io tenni sindacabile la sentenza del *Magistrato di Cassazione* di Torino, del 24 marzo 1849. — Michele Torre da Genova impugnava con ricorso la sentenza della Sezione di accusa del *Magistrato di appello* di Genova, allegando che *in materia di truffa non possa verificarsi alcun tentativo.* Il Magistrato di Cassazione, nel rigettare il ricorso, diceva:

« Attesocchè a termini dei principii segnati negli articoli 101 e 103 del codice penale (3) vengono posti sotto la sanzione della legge il *delitto ed il crimine tentati* secondo le ivi espresse gradazioni; — Che questa regola generale non soffre eccezione pei reati contemplati negli articoli 675 e 680 del detto codice, per cui ogni distinzione riesce affatto arbitraria e discordante dal testo della legge, ecc. ».

(1) Carmignani, L. II, C. 15 — Zuppetta, § 618. — Oggi le generalità cominciano a spiacere — V. Mittermaier, I, VIII § 1 e 3, XI § 4 D. — Rossi, L. II, C. 31 in fine — lo stesso Carmignani, l. c. — Nicolini, Del tentativo, § 3, il quale anche loda le leggi inglesi che non abbiano alcuna regola generale sul tentativo, § 47.

(2) fr. 202 D. L. XVII.

(3) Parlasi del Codice penale del 1839.

Ora il ricorso prodotto dal Torre creava l'obbligo al Magistrato di Cassazione di esaminare, *se nel reato di truffa possano concorrere i requisiti del tentativo.*

Il Magistrato di Cassazione non poteva diversamente sdebitarsi, se non collo esaminare, *se nel reato di truffa possa concepirsi il simultaneo concorso dei requisiti del tentativo voluti dal codice penale.*

Ma il sullodato Magistrato rispondeva che, non offrendo gli articoli 675 e 680 veruna eccezione agli articoli 101 e 103, dovesse rigettarsi il mezzo proposto.

La risposta del Magistrato contiene implicitamente la massima, *che senza una speciale eccezione, non possa derogarsi alla regola generale racchiusa negli articoli* 101 *e* 103 *del codice penale*; e quindi implica l'assurdo, che dalla definizione del tentativo data negli articoli enunciati debba dedursi, che *ogni reato consumato possa presentarsi sotto figura di tentativo,* salvi i casi di eccezione previsti dallo stesso legislatore.

Quindi il Magistrato di Cassazione non rispondeva a proposito allo assunto proposto dal ricorrente.

Quindi, sotto questo rapporto, la sentenza del Magistrato di Cassazione, se pure potesse dirsi giusta nel fondo, sarebbe sempre difettosa nel *ragionamento.*

E tenni anche per fermo, che, a pena di nullità, la sentenza del giudice, o la quistione proposta ai Giurati e da essi risoluta, debba contenere:

1.° — La enunciazione di tutti i requisiti richiesti dalla legge per la esistenza del *conato*;

2.° — La esposizione dei fatti *concreti* nei quali si pretende riscontrare la esistenza di tali requisiti.

È un capitale errore l'opinare che sia *di fatto*, e non *di dritto*, la quistione di sapere, se i fatti ritenuti o affermati costituiscano i requisiti del *conato*, o di una *specie* piuttosto che di un'altra.

Quasi tutti i *Magistrati supremi*, o le *Corti di cassazione*, dimostrano con le loro sentenze di avere *spesso* confuso, a questo riguardo, la questione di *fatto* con la questione di *dritto*. Il *Magistrato di cassazione* del Piemonte ha tenuto *sempre* come regola irrefragabile che la quistione di sapere, se i fatti ritenuti costituiscano *tentativo*, sia *puramente di fatto*. Reco ad esempio due sentenze.

1.ª — Quella citata di sopra, cioè del 24 *marzo* 1849 — *Michele Torre ricorrente.*

Nella quale il *Magistrato* considera:

« Dal momento poi che venne dalla Sezione d' accusa riconosciuto in fatto un principio di esecuzione tale da qualificare il

reato di sua natura *tentato*, IL GIUDIZIO DELLA SEZIONE STESSA, FONDATO SULLE CIRCOSTANZE DI FATTO, NON PUÒ ANDARE A DETTO RIGUARDO SOGGETTO ALLA CENSURA DI QUESTO MAGISTRATO ».

2.ª — *Del* 21 *giugno* 1851. — *Giuseppe Mocci e Giuseppe Anni — ricorrenti.*

Nella quale il Magistrato considera:

« Sul mezzo di cassazione pei suddetti ricorrenti dedotto dalla falsa applicazione dell'articolo 102 del Codice penale e dalla conseguente violazione degli articoli 101 e 103 dello stesso codice (1) perchè nel reato loro ascritto concorressero gli estremi della grassazione *tentata*, e non quelli della grassazione *mancata:*

Atteso in dritto che vi ha *crimine* o *delitto mancato*, quando il colpevole di *tentativo* giunga ad atti tali di esecuzione, che nulla rimanga per sua parte onde mandarlo ad effetto (art. 102 Cod. pen.):

Atteso in fatto, che i ricorrenti colla sentenza della Sezione d'accusa 7 febbraio 1851 furono rinviati al Magistrato d'appello di Cagliari per essere giudicati sulla grassazione *mancata*, accompagnata da ferite costituenti delitti, a pregiudizio del viandante Paolo Mura Solinas;

Che coll' impugnata sentenza non solo furono essi dichiarati convinti di detta grassazione, ma si ritenne eziandio stabilito in fatto, mercè le prove ottenute nella pubblica discussione, che gli accusati giunsero ad atti tali di esecuzione, che dal loro canto nulla più mancava per consumare il reato, e che per loro parte si fece tutto ciò che era sufficiente per compirlo:

CHE TALE DICHIARAZIONE, ESSENDO DI FATTO, NON PUÒ ESSERE NÈ RIVEDUTA, NÈ DISCUSSA IN QUESTO GIUDIZIO ».

Il giudice del merito, avendo la libertà del *convincimento*, può ammettere o rigettare un dato fatto. Il suo *giudizio* intorno a ciò è *puramente di fatto;* e quindi non esposto alla censura del Magistrato di cassazione. Doveva però il magistrato avvertire, che il determinare, se il fatto ritenuto abbia, o no, i caratteri del *tentativo*, o di una *specie* piuttosto che di un'altra (giusta il Cod. pen.), è questione di *puro dritto*, perchè riguarda la *definizione del reato.*

« Ma fu quest' avvertenza inavvertita (2) ».

§ 530. — È poi necessario rammentare al mio Amico La Pegna, in particolare,

1.° Che nella L. 202, D. L, XVII, la parola *definitio* suona *regula juris*, e non già *definizione* in senso logico, intesa cioè a precisare i caratteri essenziali di un ente giuridico;

(1) Del 1839.
(2) Ariosto, Fur. XXVII, 1, 3.

2.° Che la *regola* di *dritto* è *pericolosa*, e non già la *definizione* in senso logico : anzi questa è indispensabile (§ 527 — 2.ª) — Ved. quanto ho scritto intorno a questo punto nel § 74, Vol. I—, e nel § 64 a 66 del presente Volume ;

3.° Che la *definizione* tanto più è indispensabile in materia di *misfatto mancato*, in quanto che, come dice lo stesso La Pegna , *il soggetto è arduo e variabile ;*

4.° Che io mi son chiarito caldo ammiratore del *Diritto romano* (Ved. il §. 5) ;

5.° Che però l'ammirazione non è da me portata sino al fanatismo da plaudire ai difetti, che in materia penale *non sono pochi;*

6.° E che l'adagio contro i riprensori di opere eccellentissime *apporre alle Pandette*, può paralizzare la penna dei timidi, non impedire agli arditi pensatori di sindacare sindacabili cose.

Della 218 Degnità — (§ 287, Vol. I).

§ 531. — *Si ha il* MISFATTO TENTATO ec.

Il *misfatto tentato* costituisce la *seconda specie del conato* (Ved. il § 478 e 483).

È bene avvertire, che io, per le ragioni che rivelerò più appresso (§ 536 e seguenti), professo la dottrina che il *misfatto* così detto *tentato* non deve colpirsi sotto forma di *misfatto imperfetto*, e che sotto questa forma non dee contemplarsi che il solo *misfatto mancato*, che è la vera ed *unica* specie razionale del *misfatto imperfetto* (§ 484).

Però, siccome gli scrittori ed i legislatori moderni riconoscono il *misfatto tentato* come *seconda specie*, così ho creduto opportuno il darne la definizione.

La quale, mentre torna utile agli Allievi per la interpretazione dell'articolo del *Codice penale* che se ne occupa, non modifica la mia opinione espressa nelle edizioni precedenti — (Ved. specialmente il § 593 e seguenti della 7.ª edizione).

§ 532. — *Si ha il* MISFATTO TENTATO ec.

La parola *tentato* è prescelta con la cautela inculcata nel § 67? — Sì, di certo.

Essa è dal latino *tentare*.

Nella sua primitiva significazione *tentare* denotò *toccare leggiermente una cosa onde chiarirsi di qualche dubbio ch'abbiasi intorno ad essa. Tangendo explorare, manu tractare.*

In questo senso dice Lucrezio (1):

— « *Si quadratum* TENTAMUS, *et id nos*
Commovet in tenebris ».

(1) IV, 234.

E Virgilio (1):

— « *Invisos siquis* TENTABAT *amictus* ».

Ed Ovidio (2):

— « *Manibus quoque pectora* TENTAT,
TENTATUM *mollescit ebur* ».

E gl'Italiani si avvalgono del verbo *tentare* per esprimere quel toccar leggiermente altrui sia per farlo volgere a sè, sia per avvertirlo quasi con cenno di chechessia.

Così Dante (3):

« Poi mi *tentò*, e disse: quegli è Nesso,
Che morì per la bella Dejanira ».

E lo stesso (4):

« Quando il mio Duca mi *tentò* di costa ».

Più appresso significò *sperimentare, mettere alla prova*.

Così si disse: « TENTAVIT *Deus Abraham* (5) » per denotare che *Iddio* MISE A PROVA *la fede di Abramo*, per farla maggiormente risaltare.

Significò pure *stimolare, instigare*, ec.

— « *Integrae*
TENTATOR *Orion Dianae*
Virginea domitus sagitta (6) ».

« TENTAVIT *per partem Tribunorum, ut sibi Ægypti provincia daretur* (7). »

Significò pure *cercare, far di tutto*.

« *Et quod* TENTABAM *scribere, versus erat* (8) ».

E fra gli altri significati v'ha quello di *fare ogni sforzo, spingersi a tutto potere, per riuscire in una impresa, o in un proposito. Tota mente, toto corde, totis viribus suis.*

E queste significazioni filologiche autorizzano ad adoperare l'addiettivo *tentato* nel senso della 218 *degnità*.

§. 533. — *Si ha il misfatto tentato* ec.

Presso i giureconsulti romani manca la definizione del *conato*, ed i chiosatori ne presentano una molto vaga e difettosa. Nondimeno Francesco Lauria (9) si persuade che Alciato somministrò la più adequata diffinizione del *conato*. Ma quale perfezione può mai trovarsi nello avere l'Alciato stabilita la differenza tra il reato *consumato* ed il *conato* con un semplice paragone? Di fatto ci

(1) Georg. III, 563.
(2) Met., X, 282.
(3) Inferno, XII, 67.
(4) Inferno, XXVII, 32.
(5) Parole del vers. 1, Capitolo XXII della Genesi.
(6) Horat., Od. Lib. II, 4.
(7) Svet. Caes. II.
(8) Ovid. Trist. lib. IV, Eleg. X, vers. 26.
(9) Esposizione delle leggi penali per lo regno delle Due Sicilie.

dice: *Hic in itinere, illud in meta est;* idea poeticamente espressa dall'Alighieri:

« Che quegli è in via, e quegli è già in riva (1) ».

Unicamente vien commemorata la partizione in *conato prossimo*, e *conato remoto;* tratta dalla idea del maggiore o minore ravvicinamento degli atti alla *incarnazione del disegno*, ossivvero al punto di *consumazione*.

« Il Filangieri e il Renazzi, che si gloriano (e la lite pende sempre tra loro indecisa) d'aver ciascun d'essi tentata il primo la teoria dell'*attentato delitto*, mancano di definizione (2) ».

E per ciò che riguarda la distinzione in *conato prossimo* e *conato remoto*, molto inesatta è la nozione fissatane dallo stesso Renazzi (3) con le parole: *Apte illum distingui in* PROXIMUM *et* REMOTUM. *Nam eorum qui* CONANTUR *delinquere, alii audaciores longius progrediuntur, parumque abest, quin* TENTATUM *scelus perficiant; alii ancipites adhuc an propositum crimen perficiant* IN EXTREMA LINEA CONSISTUNT, ET IN SOLO ADPARATU *delinquendi. Itaque* CONATUM REMOTUM *esse dicimus, cum quis, exempli gratia, gladium strinxerit, ut inimicum interficeret:* PROXIMUM *vero, ubi etiam insuper in eum percusserit* ».

Ma ciò che deve sorprendere di più in fatto di definizione del *conato* si è l'osservare che il sarcastico Carmignani, quando si prova a determinare la idea del medesimo, non riesce ad imbroccare nel segno. Nel § 227 della spesso ricordata opera «*Juris criminalis elementa, Editio V, Pisis* 1833 » esce ne' termini: « CONATUS *definitio plena difficultatis est. Illum definies* HUMANUM FACTUM QUOD EXTRINSECUS OPUS DOLOSE ADSUMPTUM, ATQUE AD CERTUM CONSUMMANDUM CRIMEN IDONEUM APPARET ».

Nani, distinguendo l'*attentato* in *delitto* (4) *mancato*, e *delitto tentato*, ne insegna (5):

« L'attentato debbe considerarsi e in riguardo all'agente e in riguardo all'oggetto a cui tende, cioè, secondo i termini della scuola, *subbiettivamente ed obbiettivamente*.

Sotto la prima relazione l'attentato si è l'intrapresa, ma non compiuta esecuzione degli atti da cui dipende la perfezione del delitto. Sotto la seconda relazione, l'attentato ha una nozione più estesa, ed abbraccia ancora l'intraprendimento di tutti gli atti necessarii al medesimo oggetto, senza che però vi abbia corrisposto l'effetto voluto (6).

(1) Vedi Carmignani, Teoria delle leggi della sicurezza sociale, lib. II, Cap. XIV.
(2) Parole di Carmignani, loc. cit.
(3) *Elementa juris crim., lib. I, cap. IV*, §. 10.
(4) *Delitto* — in senso generico di *reato*.
(5) Principi di giurisprudenza criminale, parte I, Cap. II. § 95 e seg.
(6) *Aliquis mihi venenum dedit, sed vim suam remixtum cibo perdidit.* Senec. lib. *In Sapient. injur. non cadere.*

Riguardato quindi il delitto sotto tutte le premesse relazioni, tre specie n'emergono:

1.° di delitto consumato;

2.° di delitto mancato, ossia di delitto consumato subbiettivamente;

3.° di delitto tentato, ossia di delitto non consumato nè obbiettivamente, nè subbiettivamente.

Colle premesse nozioni si scorge facilmente che laddove nel delitto mancato, ossia nel delitto consumato subbiettivamente, ma non obbiettivamente, le sole circostanze fortuite o cause indipendenti dalla volontà dell'attentatore ne possono sospendere l'effetto; nel delitto tentato, ossia nel delitto nè obbiettivamente, nè subbiettivamente consumato, l'effetto può essere sospeso anche per la volontà dello stesso attentatore ».

Lauria, dopo avere commendata la definizione di Alciato, lascia scritto (1): « Il *conato* è l'incominciamento di un reato che un accidente impensato interrompe, o il pentimento non lascia consumar perfettamente. Nel primo caso è *misfatto mancato*, nel secondo è *misfatto tentato* ».

Come trovare in queste definizioni la vera nozione del *misfatto tentato*, e la vera differenza tra il *misfatto mancato* ed il *misfatto tentato?*

Vari *Codici penali* (Ved. l'*applicazione critica* nel Vol. III), nel definire il *misfatto tentato*, non si allontanano dai termini della 218 *degnità*.

§ 534. — E però il *misfatto tentato* ha di comune col *misfatto mancato* i quattro requisiti seguenti (§ 480 e 481):

I.° — Determinazione di consumare un dato misfatto;

II.° — Atti di esecuzione;

III.° — Effetto non seguito;

IV.° — Mancanza dello effetto per una qualsiasi eventualità, affatto estranea alla determinazione dello agente.

§ 535. — Il *primo* requisito è perfettamente identico al *primo* requisito del *misfatto mancato*. — E però gli sono applicabili le dottrine svolte nel § 485 a 497.

Il *terzo* requisito è pure identico al *terzo* requisito del *misfatto mancato*, salva la differenza indicata nel § 514.

Il *quarto* requisito è altresì identico al *quarto* requisito del *misfatto mancato*. E però gli sono applicabili le dottrine svolte nel § 515 a 525. — Salvo ciò che riguarda il *come* ed il *quando* il *pentimento* ed ogni altra causa *spontanea* possa manifestarsi nelle *due specie* di *conato*, del che ho tenuto proposito nel § 525.

(1) Op. cit., parte II, Cap. I.

Il *secondo* requisito è identico al *secondo* requisito del *misfatto mancato* in quanto agli *atti di esecuzione*. Se non che, il diverso numero e la diversa importanza di tali atti apre l'*abisso* che separa il *misfatto mancato* dal *misfatto tentato* (§ 498).

Della natura degli *atti di esecuzione necessari pel misfatto mancato* ho ragionato nel § 499 a 513.

Dei quali il § 499 a 504 contiene dottrine proprie del *misfatto mancato*.

La dottrina della *idoneità dei mezzi*, svolta nel § 505 a 511, è applicabile così al *misfatto mancato* come al *misfatto tentato*.

Del *quando* sia concepibile la nozione del *misfatto mancato*, *quando* quella del *misfatto tentato*, secondo la varia specie di misfatto e la *pluralità* o *unicità* degli atti, si occupa il § 512 e 513.

§ 536. — Rimane a svolgere la natura degli *atti di esecuzione necessari* pel *misfatto tentato*, per trovare la differenza tra questo ed il *misfatto mancato*.

Quali *atti di esecuzione* occorrono pel *misfatto mancato? Tali che allo agente nulla rimanga a quanto dal canto suo è necessario alla effettuazione del designato misfatto* — ovvero — *tali che da essi il designato effetto esterno criminoso deve certamente derivare come una conseguenza consueta ed ordinaria della loro intrinseca potenza* (§ 499).

E così basta il senso comune e la più grossolana esperienza per decidere quali sieno questi atti (§. 502).

Quali *atti di esecuzione* occorrono pel *misfatto tentato? Tali che allo agente rimanga ancora* QUALCHE ALTRO ATTO *a quanto dal canto suo è necessario alla effettuazione del designato misfatto* (§ 287, Vol. I).

Basterà il senso comune e la più grossolana esperienza per decidere quali sieno questi atti? Ahi no! Non basta il più raffinato buon senso, la più consumata esperienza, il più profondo sapere.

E quasi fossero lievi e poche le difficoltà, gli scrittori si affaticano ad ingigantirle e moltiplicarle, introducendo la distinzione tra *misfatto tentato* PROSSIMO e *misfatto tentato* REMOTO, sotto i nomi di *conato prossimo* e *conato remoto*. E, fatta la distinzione, si sforzano di tracciare i limiti (e sa Iddio con quale esito!) tra il *prossimo* e il *remoto*.

§ 537. — Non è che ingeneri difficoltà la dimostrazione che la idea del *misfatto tentato* non è concepibile in una gran parte di misfatti; poichè, se non fosse concepibile che *in un solo misfatto*, sarebbe necessario contemplarlo e definirlo (Ved. il § 529 — 3.°).

Le difficoltà reali sono molte. Enumererò le capitali.

§ 538. — *I.ª difficoltà.*

Sopra quali dati *stabili* ed *invariabili* poggia la dottrina del *misfatto tentato*, e quale vincolo di *affinità* esiste tra questo e 'l *misfatto consumato?*

Ho rilevato nel § 526 le due condizioni necessarie pel *misfatto imperfetto:*

1.ª Che la differenza tra il *misfatto imperfetto* ed il *misfatto consumato* risulti da dati *stabili* ed *invariabili;*

2.ª Che questa differenza non sia tanta da far disparire ogni vincolo di *affinità* tra il *misfatto imperfetto* e il *misfatto consumato*.

Ho nello stesso paragrafo ampiamente dimostrato che queste due condizioni concorrono nel *misfatto mancato*.

E nel *misfatto tentato?* Non può dirsi che concorrano.

Non concorre la *prima condizione*.

E per vero, la differenza del *misfatto tentato* dal *misfatto consumato* non solo consiste nella *mancanza del designato effetto*, ma, ciò che vie più rileva, vien delineata dalla *natura degli atti*, i quali sono *tali che allo agente rimanga ancora* QUALCHE ALTRO ATTO *a quanto dal canto suo è necessario alla effettuazione* (§ 287, Vol. I—, e 536 del presente volume).

Ora il *rimanere qualche altro atto* importa che il *misfatto tentato* è definito piuttosto *per quel che esso non è*, che *per quello che esso è*.

Qualche altro atto! Potendo in certi dati misfatti essere prolissa la catena degli *atti*, *quanti* di essi dovranno concorrere, per ottenersi il *misfatto tentato*, *quanti* potranno rimanere ineseguiti senza che esso venga meno?

E chi non concepisce da questa semplice domanda quanto debba riuscire *fluttuante*, *incerto* e *pericoloso* il criterio sul quale si fonda la differenza tra il *misfatto tentato*, e 'l *misfatto consumato?*

E ciò spiega perchè, in materia di *misfatto tentato*, tutto è *vacillante, tenebroso, confuso, contradittorio, arbitrario* e *mostruoso*, tanto presso gli scrittori che nella giurisprudenza.

Non concorre la seconda condizione.

E per vero, basta riflettere che nel *misfatto tentato* rimane ancora *qualche altro atto* per giungere a quanto è necessario alla effettuazione, per persuadersi che i dati sui quali poggia la sua nozione non sono punto *stabili* e *invariabili*, e che intercede incommensurabile distanza tra il *misfatto tentato* ed il *misfatto consumato;* e di tal natura da non ammettere alcun vincolo di *affinità*, non solo tra esso e 'l *misfatto consumato*, ma anche tra esso e 'l *misfatto mancato*.

§ 539. — *II.ª difficoltà.*

Lo elemento materiale del *misfatto imperfetto* è il *certo* pericolo

corso (§ 288, Vol. I). In caso di *misfatto mancato* il pericolo corso è *incontrastabilmente certo*. Lo è ugualmente nel *misfatto tentato?* Alla risposta negativa basta la considerazione che nel *misfatto tentato manca ancora qualche altro atto* per avere la somma degli *atti necessari alla effettuazione*, e che questo *qualche altro atto* potrebbe non aver vita in virtù della resipiscenza dello agente o di qualsiasi altra causa spontanea.

Molti, fatti accorti del peso di questa difficoltà, non si peritano di rispondere:

Si presume *che, senza il frapponimento di un fortuito, l'agente si sarebbe spinto fino allo estremo per incarnare il suo divisamento.*

Si presume! Ma nella guisa che *non si presume* il reato, sì bene la innocenza, nella guisa stessa *non si presume* veruno degli *atti elementari* di esso.—*Si presume* invece (ripeterò con Manzoni, ved. il § 470), che dati i primi passi, la immaginazione dello agente si sarebbe arrestata spaventata, le membra avrebbero negato il loro ufficio, e il cuore sarebbe venuto meno alle promesse che aveva fatte con più sicurezza.—*Si presume* che l'agente o per l'orrore del misfatto, o pel timore della pena, o per un subitaneo moto di pietà, o per impulso di ridestata virtù, non si sarebbe spinto fino allo estremo.

§ 540.—*III.ª difficoltà.*

In che si ripone la essenza del *misfatto tentato?* Negli *atti di esecuzione*, che non raggiungano la somma di tutti gli *atti necessari alla effettuazione*.—E, per raffigurare la idea del *misfatto tentato*, molti si perdono dietro la distinzione di *atti preparatori*, *atti di esecuzione*, ed *atti di consumazione*. E, dopo aver proclamata la inimputabilità degli *atti preparatori* sotto forma di *misfatto imperfetto*, ravvisano negli *atti di esecuzione* e negli *atti di consumazione* la differenza tra il *misfatto tentato* ed il *misfatto mancato*.

Ma le perplessità, le incertezze e le contraddizioni che l'applicazione di questa dottrina ha partorito nella pratica, è più che sufficiente ad indicarne il valore.

Quale è la linea che, in ogni misfatto speciale, separa gli *atti di preparamento* dagli *atti di esecuzione?* Quante discrepanze nelle opinioni degli scrittori!—E quali son essi mai gli *atti di esecuzione?*

Per impedire le conseguenze delle arbitrarie e cozzanti opinioni, bisognerebbe che il legislatore passasse a rassegna tutte le specie di misfatto prevedute dal *Codice penale*, e che additasse quali *atti* in ciascuna specie debbono reputarsi *di esecuzione*. Ma la indole del Codice penale non comporta questo espediente. Ove si domandi agli scrittori: *Quali tenete atti di esecuzione?*

Quelli che non sono fuori dell'azione criminosa: rispondono alcuni.

Quelli che fanno parte integrale del misfatto, secondo la definizione datagli dalla legge: rispondono altri.

Quelli che sono *univocamente* diretti al misfatto, ossia che non possono stare con altra ipotesi che con quella del divisato misfatto: rispondono certi altri.

Ma se domandate loro: Quali dunque sono gli *atti di esecuzione* in ciascun misfatto speciale—, per esempio, nel furto, nella truffa, nel falso scritturale?—Gli scrittori si accapigliano. Cominciano dall'essere in disaccordo fra di loro, e ciascuno finisce col non intendere più sè stesso (1).

§ 541.—Tante incertezze, tante discrepanze nelle dottrine degli scrittori, tante addensate tenebre partorirono nella pratica ributtanti conseguenze.—Recherò un solo dei tanti esempi che si affollano dinanzi alla mente.

Il celebre Carrara, che sta nel novero di quei penalisti, i quali chiamano *atti di esecuzione* gli atti *univoci*, nella nota al § 364 della *Parte generale del progamma del corso di diritto criminale* insegna:

« Anche gli atti *inidonei* successivi ad atti *idonei*, benchè direttamente non s'imputino, hanno peraltro un valore di indole diversa appo la giustizia, ma un valore effettivo. Ed è quello di rendere *univoci* gli atti idonei precedenti; i quali di per loro non avrebbero forse avuto *univocità*. E poichè il criterio degli atti *preparatorii* bisogna trovarlo nella mancanza di *univocità*, questa osservazione è feconda di risultati: poichè rende imputabili come *conato* per effetto degli atti *inidonei susseguenti*, quegli atti *idonei precedenti*, i quali per loro non avrebbero (perchè *equivoci*) costituito un conato punibile. Gli atti *inidonei* non forniscono dunque in loro un elemento d'imputazione, ma rivelano e completano le condizioni giuridiche degli atti *idonei*. Con questa osservazione si giustifica la sentenza della Corte di Agen dell'8 decembre 1849, della quale parla Blanche (*Premier étude, pag.* 15), e Lacointa (*Revue critique vol.* 25, *pag.* 473).—*Lorent* aveva preparato un fucile carico per uccidere il figlio. Questi accortamente lo avea scaricato, e riposto al suo luogo. Alla sera *Lorent* diè di piglio al fucile, e diè lo scatto per esploderlo contro il figlio, ma era vuoto. Fu punito come reo di *tentato omicidio.* Come (si gridò) un tentativo con un fucile vuoto?—No. Il tentativo punibile non sta nello scatto di un'arma assolutamente inidonea a nuocere. Sta nella precedente caricazione. Questo atto

(1) Raccomando la lettura del Cap. II, III, e IV della citata opera di La Pegna.

quantunque idoneo sarebbe stato meramente *preparatorio* perchè *equivoco.* L'atto successivo quantunque *inidoneo* diede al primo la *univocità*, e lo rese punibile come *tentativo;* soltanto la differenza nel risultamento è questa; ed è risultamento vitale. Il *conato* può punirsi in quella ipotesi come *remoto*, ma non come *prossimo.* Lo scatto per esplodere era atto di *conato prossimo* perchè eseguito sulla vittima che doveva essere *soggetto passivo della consumazione*. Ma quest'atto è *inidoneo*, e perciò non è in *sè stesso* imputabile. La caricazione e preparazione del fucile non era punibile finchè rimaneva *equivoca.* L'atto successivo benchè *inidoneo* le ha dato *univocità* e lo ha reso punibile. Ma la imputazione si dirige contro questo primo atto e non mai contro il secondo. Ora quel primo atto quantunque divenuto *univoco* non può essere che *conato remoto* perchè non cadde sul *soggetto passivo della consumazione*. La cosa è intuitiva. Devo però avvertire che quando stabilisco che gli atti *inidonei* successivi rendono imputabili gli atti idonei precedenti quantunque meramente preparatorii in loro stessi, non riconosco tale potenza nelle sole successive dichiarazioni verbali del colpevole. La univocità deve risultare da atti esecutivi e non da mere confessioni ».

È come dire:

Lo scatto del fucile non è imputabile in sè, perchè atto *inidoneo*.

Ma lo scatto del fucile offre la prova che la *caricazione* dell'arma era diretta all'omicidio, e però rende *univoco* l'atto *preparatorio*, ossia la caricazione, che prima rimaneva atto *equivoco*.

Ma l'atto *preparatorio* chiarito *univoco* ammette la nozione del *conato rimoto*.

Dunque la caricazione del fucile costituisce a carico di *Lorent* un *conato rimoto di omicidio*.

Io non approvo il giudizio della Corte di *Agen;* e duolmi di non potere accettare il ragionamento del celebre Carrara che lo giustifica.

Secondo me, la *univocità* dell'atto è una condizione essenziale per aversi il *conato di misfatto*, perchè senza di essa mancherebbe la *determinazione di consumare un designato misfatto*, che è lo *elemento morale ed il principale requisito del conato* (Ved. il § 485 e seguenti); ma non basta da sola. Oltre alla *univocità*, si richiede nell'atto la intrinseca qualità di *atto di esecuzione*. L'atto *preparatorio* è per consenso universale sottratto ad ogni imputabilità sotto forma di *conato*, non perchè è un atto *equivoco*, come si pretende, ma perchè, essendo ancora *fuori dell'azione criminosa*, non ha nulla di comune coll'*atto di esecuzione*, e non ha in sè stesso la intrinseca potenza di *cominciare a violare il diritto* garentito dalla legge penale.

Oltracciò, non è forse un assurdo il chiamare *equivoco* l'atto *preparatorio?*

Il dire che un atto è di *preparamento* ad un dato misfatto involve la presupposizione della prova, *comunque acquisita*, che quest'atto era diretto a quel dato misfatto, e che però è un atto *univoco*. Senza tale presupposizione, l'atto, potendo essere diretto anche ad altri scopi innocui o lodevoli, rimane bensì *equivoco*, ma non gli si può appropriare l'appellativo di *preparatorio* di un dato misfatto.

Ditalchè la sola prova della direzione dell'atto ad un dato misfatto fa che un atto di *significazione incerta*, assuma il nome di *atto preparatorio*.

E nello esempio recato dal Carrara, il *caricare* il fucile era un atto *equivoco* e senza significato. Lo scatto dell'arma offre la prova della direzione della *caricazione*, ed attribuisce a questa la *univocità*.

E questa prova e questa *univocità* non cangia la intrinseca natura dell'atto, ma lo chiarisce *atto preparatorio*. — E come tale è inetto a costituire il *conato*.

E per tal guisa, al ragionamento del celebre Carrara vuole sostituirsi quest'altro ragionamento:

Lo scatto del facile non è imputabile in sè, perchè atto *inidoneo*.

Esso non fa che offrire la prova che la *caricazione* dell'arma era diretta all'omicidio, e però la rende *atto univoco*.

Ma questa prova e questa *univocità* non produce altro effetto, che quello di attribuire il carattere di *atto preparatorio di omicidio* alla *caricazione* che prima tenevasi atto *equivoco*, e di niun significato.

Ma l'atto *preparatorio* non ammette la nozione di veruna specie di *conato*.

Dunque la *caricazione* del fucile non costituisce a carico di *Lorent* nè *conato prossimo*, nè *conato rimoto di omicidio*.

§ 542. — Si è messo in sodo:

1.° — Che non basta il più raffinato buon senso, la più consumata esperienza, il più profondo sapere, per decidere quali sieno gli *atti di esecuzione* nel *misfatto tentato* (§ 536);

2.° — Che, in materia di *misfatto tentato*, tutto è vacillante, tenebroso, confuso, contraditorio, arbitrario e mostruoso (§ 538);

3.° — Che le incertezze, le discrepanze delle opinioni, le perplessità, le contradizioni partorirono nella pratica ributtanti conseguenze (§ 540 e 541).

In presenza di tanta desolazione, quali espedienti dovrebbero adottare i legislatori?

I legislatori dovrebbero:

I.° — Riconoscere come *specie unica di conato*, e punire sotto forma di *misfatto imperfetto*, il solo *misfatto mancato*; perchè questo solo, riunendo la *somma* di tutti gli atti necessari alla effettuazione del divisato misfatto (§ 484), porge la vera e genuina idea del *tentativo di misfatto*, che dicesi pure *misfatto frustrato* (Cit. § 484) —, serba un visibile vincolo di affinità col *misfatto consumato* (§ 526—2.ª) —, ed è facilmente riconoscibile (§ 502).

II.° — Non riconoscere come *specie di conato*, e non punire sotto forma di *misfatto imperfetto*, il così detto *misfatto tentato*; ma valutare solamente dalla loro *materialità*, e non già dallo *scopo* cui sono diretti, tutti gli atti esteriori, vuoi *di preparamento* vuoi *di esecuzione*, i quali non rappresentano la *somma* di quelli che sono necessari alla effettuazione del designato misfatto, e che costituiscono il *misfatto mancato*.

III.° — Se non che, ove questi atti esteriori che non rappresentano la detta *somma* sieno puniti dal *Codice penale* come speciali reati *consumati*, tali che la *ferita*, la *percossa* ec., — Colpirli colla pena stabilita dal *Codice penale*, ed imputare come *legale circostanza aggravante* (Ved. il § 305 e seguenti, Vol. I) lo *scopo* cui erano diretti.

IV.° — Ed ove questi atti esteriori non si trovassero puniti dal *Codice penale*, ed intanto i legislatori *in qualche raro caso* li reputassero capaci di generare *pericolo*, e quindi *danno sociale* —, Elevarli a speciali reati *consumati*, e punirli in proporzione del *danno sociale* che producono.

Della 219 Degnità — (§ 289, Vol. I).

§ 543. — Vedi lo *svolgimento* delle 220 e 221 *degnità* (§ 544 e seguenti).

Della 220 Degnità — (§ 290, Vol. I).

§ 544. — I. *Il misfatto mancato va punito* ec.

La punizione del *misfatto mancato* è conseguenza delle considerazioni esposte nel § 288 del Vol. I.

E Cremani non valutava rettamente la natura del *misfatto imperfetto*, quando osservava (1), che coloro i quali sostengono dover essere la vera misura del reato il *danno* della Società, si trovano in contradizione ritenendo *punibile* il conato.

(1) De jur. crim., lib. I, part. I, cap. 5, § 6.

§ 545. — II. *Va punito* CON PENA MINORE ec.

Che il *misfatto mancato* sia punibile, non è da mettere in controversia (§ 544). Ma con quale misura va punito?

Taluni lo vorrebbero punito come il *misfatto consumato;* altri con pena più mite.

§ 546. — *Opinione che il* MISFATTO MANCATO *debba punirsi come il* CONSUMATO.

Non pochi ingegni profondi si soscrivono a questo avviso rigoroso. Si distinguono fra gli altri Cicerone (1), Valerio Massimo (2), Moro (3), Bacone (4), Grozio (5), Puffendorfio (6), Romagnosi (7) e Filangieri (8). Quest'ultimo avvalora così la severa opinione :

« Qual è l'oggetto, io domando, che la legge si propone nel punire? È forse questo la vendetta del male recato alla società dal delinquente, o pure la sicurezza e l'istruzione? Noi l'abbiam detto e dimostrato. La vendetta è una passione, e le leggi ne sono esenti; e i miei oppositori sono i primi a confessare che terminata la barbarie, quando lo stato civile di un popolo è già perfezionato, l'oggetto della pena altro non può essere che la sicurezza e l'istruzione. Se la pena dunque, che siegue il delitto, non è destinata ad altro che a garantire la società dalla perfidia del delinquente, e distogliere gli altri dall'imitare il suo esempio; nella volontà di violare la legge manifestata coll'azione dalla legge istessa vietata, si trova l'uno e l'altro motivo dolla pena. Il delinquente ha mostrata la sua perfidia; la società ne ha ricevuto il funesto esempio. O che l'evento abbia, o no, corrisposto all'attentato, questi due motivi di punire esistono ugualmente. La stessa causa deve dunque produrre l'istesso effetto, e quest'effetto è l'uguaglianza della pena.

Più: il delitto come si è altrove detto, non è altro che la violazione di un patto: a misura che il patto che si viola è più prezioso, la pena debbe essere maggiore, sì perchè la società ha un maggior motivo di temere il delinquente, come anche perchè ha un maggiore interesse di tenerne lontani gli altri. Ma nella nostra ipotesi il patto è violato ancorchè l'effetto dell'azione non abbia corrisposto a'disegni del refrattario: la pena dunque deb-

(1) *Pro Milone.*
(2) *Lib. 1, cap. 1.*
(3) *Utopia, Lib. 2.*
(4) *De augum. scient, aphor. 41.*
(5) *De Jur. bell. et pac. Lib. 2, cap. 20, § 30.*
(6) *Jur. nat. et gent., Lib. 8, cap. 3, § 18.*
(7) *Genesi del diritto penale, § 643.*
(8) *Scienza della legislazione, Lib. 3, p. 2, cap. 37.*

b'essere quell'istessa che meritata avrebbe, se avesse conseguito il fine (1) ».

§ 547. — *Opinione che debba punirsi con pena più mite.*

Piegano a questo indulgente avviso non pochi ingegni del pari sagaci e profondi. Si allogano in questo novero Platone (2), Catone (3), ed una serie innumere di moderni:

§ 548. — *Mia opinione.*

Io propendo al lato della indulgenza, e ritengo come proposizione evidentissima che il *tentativo* non sia da punire al pari del *misfatto consumato*. La mia opinione è basata sulle seguenti ragioni:

1. *Aliter leges, aliter philosophi tollunt astutias: leges, quatenus manu tenere possunt: philosophi, quatenus ratione et intelligentia* (4).

2. *La morale imputabilità* non è certo confondibile colla *imputabilità politica*.

3. Rispetto alla *imputabilità politica* è ben diverso l'omicidio, che presenta l'uomo fatto cadavere, ben diverso il *tentativo di omicidio*, che presenta il *disegno* di rendere cadavere quell'uomo, che per buono evento soppravvive (5).

(1) *Quest'ultimo sillogismo di Filangieri è un vero paralogismo. Dalla* maggiore *non altro poteva discendere se non che* alla violazione di dritto più prezioso stia pena più grave, ed al tentativo di violazione di dritto più prezioso stia pena maggiore di quella del tentativo di violazione di diritto meno prezioso. *Ma il Filangieri tira in conseguenza la necessità della uguaglianza della pena tra il reato consumato e il tentativo ! Se alcuno mi obbiettasse che per minore del sillogismo il Filangieri ha collocato la proposizione* « che il patto è violato ancorchè l'effetto dell'azione non abbia corrisposto ai disegni del refrattario » *farei notare che questa proposizione è appunto* il dimostrabile *e* l'incerto, *e appunto* l'oggetto dell'investigazione; *che il* dimostrabile *e* l'incerto, *deve rendersi* dimostrato *e* certo *per lo mezzo di altre verità* indubitate e sicure; *che il* dimostrabile *e* l'incerto *non può occupare il posto della* minore *del* sillogismo, *senza ribellare la turba degli scolastici, e sentir forte il grido di* nego minorem.

(2) *De legibus* — È molto enfatico il concetto di Platone che negli umani avvenimenti debbasi ancora avere rispetto alla fortuna ed a'genii tutelari che han protetto il feritore e 'l ferito, questo dalla morte preservando, e quello dal mordace rimorso di aver tolto un cittadino allo Stato.

Della Fortuna dice l'Ariosto (*):

« Oh Fortuna crudel, chi fia ch'il creda,
Che tanta forza hai ne le cose umane? ».

(3) *V. Gell. Noct. Att. Lib. 7, Cap. 3.*

(4) *Cic. de offic. lib. 3, cap. 4.*

(5) Fermandosi su questa mia ragione, Il La Pegna nella nota 1.ª a pag. 112 della citata sua opera scriveva:

« Lo Haus disse, che non si debbe confondere l'imputabilità morale con la politica; *ragione poi riportata dallo Zuppetta* ».

Se lo egregio mio collega ed amico avesse posto mente che egli teneva presente la *settima edizione* della mia opera (Torino, 1852-4), e che le precedenti edizioni risalgono a più lustri innanzi, forse avrebbe scritto:

« Lo Zuppetta disse, che non si debbe confondere l'imputabilità morale con la politica; *ragione poi riportata dallo Haus* ».

E, prendendo a criterio le *date*, potrebbe scoprire quante mie ragioni *si riportano* dalla *confrediglia dei penalisti cointeressati*, senza citare la mia opera; anzi affettando d'ignorarne la esistenza.

(*) Orlando Furioso, VIII, 62, 3.

Della 221 Degnità — (§ 291, Vol. I).

§ 549.—Quanto a me, professo la dottrina che il *misfatto* così detto *tentato* non dee colpirsi sotto forma di *misfatto imperfetto*, e che sotto questa forma non dee contemplarsi che il solo *misfatto mancato* (Ved. il § 531 e 536 e seguenti). E però nel mio sistema la 221 *degnità* non ha ragione di essere. —Ma siccome gli scrittori ed i legislatori moderni riconoscono il *misfatto tentato* come *seconda specie* di *misfatto imperfetto*, così ho creduto utile rammentare, che per lo meno il *misfatto tentato* sia punito con pena *minore* di quella minacciata al *misfatto mancato*, e che lo *scemamento* di pena stia in ragione del *peso* e del *numero* degli atti che ancora rimangono allo agente per arrivare a quanto è necessario alla effettuazione.

Della 222 Degnità — (§ 292, Vol. I).

§ 550. —Questa *degnità* riceve applicazione tanto nel mio sistema che riconosce come *specie unica* di *conato* il *misfatto mancato*, quanto nel sistema di coloro che riconoscono *due specie* (Ved. il § 549).

§ 551. —La 222 *degnità* si applica quando l'azione perpetrata, mentre accenna a *conato di misfatto*, costituisce *per sè stessa* un reato speciale *staccato*. Il § 333 può fornire un esempio.

§ 552.—Si applica puranco quando i *mezzi di esecuzione*, mentre accennano a *conato di misfatto*, costituiscono *per loro stessi* un reato speciale.

§ 553. —Nelle ricordate ipotesi (§ 551 e 552) sarebbe una incoerenza lo applicare duplice pena.

E questa incoerenza rendesi più che evidente dalla teorica della *reiterazione* (§ 315 e seguenti, Vol. I—, e specialmente § 330 e seguenti del cit. volume).

E pure sì fatta soluzione non incontrò i plausi dello spesso lodato Signor La Pegna (Ved. il Cap. XXI, pag. 94 della citata sua opera).

Il dissenso è il portato di due cause.

La prima è la erronea credenza che il *numero delle imputazioni* valga a determinare il *numero delle pene da applicarsi cumolativamente;* senza tener conto della teorica della *reiterazione* (Cit. § 315 e seguenti, Vol. I).

La seconda è la confusione del caso in cui i *mezzi di esecuzione* costituiscono un reato speciale col caso in cui l'autore del *conato* abbia ottenuto un *effetto parziale*, o *dimezzato;* senza riflettere che sono due casi disparatissimi — Ved. il § seguente.

§ 554. — Diverso dalle ipotesi discorse nel § 551 e 552 è il caso del *conato di misfatto* seguìto da *effetto parziale*, o *dimezzato*, costituente uno speciale *misfatto consumato*. — Così il *conato di omicidio* seguìto, per esempio, da *mutilazione*.

Si chiede: Il *conato di misfatto* seguìto da *effetto parziale* può essere messo a paro del *conato di misfatto* non seguìto da *veruno effetto*, ed essere nel modo stesso punito?

Sì, dicono i più. — Essi si appagano dell'applicazione della pena del *conato*, senza distinguere tra il *niuno effetto* e l'*effetto parziale*.

Questa sentenza poco ponderata e poco giusta oltraggia le norme della *proporzione* delle pene.

Alcuni opinano diversa dover essere la pena; ma i criteri misuratori non adeguano il soggetto.

Per ben determinare la *quantità* della pena dovuta al *conato di misfatto* seguìto da *effetto parziale*, è necessario ben precisarne la natura.

È un' aberrazione il ravvisare in esso due misfatti *staccati*, per guisa che nello esempio addotto si abbia un *primo* misfatto nella *mutilazione consumata*, un *secondo* nel *conato di omicidio*. — Se così fosse, una dovrebbe essere la pena, giusta la soluzione segnalata nel § 551.

§ 555. — Che mai è il *conato di misfatto* seguìto da *effetto parziale?*

È un misfatto *misto di consumato e di conato*. — È un composto di due *parti*. La prima consiste nel *misfatto consumato* costituito dallo *effetto parziale:* la seconda nel *conato del designato misfatto*.

Benchè questi due elementi sieno la base della misura della pena, sarebbe strano il *cumolare* le due pene. — Il minore difetto che partorirebbe questo *cumolo*, sarebbe il non infrequente spettacolo di veder punito con maggior pena il *conato di un designato misfatto* seguìto da *effetto parziale*, e con pena minore il *consumato designato misfatto*.

Esempio. — Sia l'omicidio il *designato misfatto:* la *mutilazione* l'*effetto parziale*.

Pongasi che l'omicidio consumato sia punito come 20, e'l conato, della natura di quello in quistione, come 15.

Pongasi che la *mutilazione* sia punita come 12.

Ove la pena della *mutilazione consumata* e quella del *conato di omicidio* si dovessero *cumolare*, si avrebbe questa conseguenza, che l'*omicidio consumato* verrebbe punito come 20, e il *conato di omicidio* seguìto solamente da *mutilazione* verrebbe punito come 27, somma di 12 e 15.

Ciò fa scorgere che, mentre i due elementi servono di base alla misura della pena, pure quando si applica la *intiera* pena di uno di essi, la pena dell'altro non può applicarsi *intiera*.

Quale sia la ragione di questa sentenza, e fino a qual punto possa *dimezzarsi* la pena dell'altro, deve risultare da una severa dimostrazione tratta dall'intima natura del soggetto.

I.° Teorema. — Quando s'imputa *intieramente* il *misfatto consumato*, costituito dallo *effetto parziale*, non si può imputare TUTTO il *conato del designato misfatto*. — Imperocchè, siccome il *conato* sparisce coll'apparire del *misfatto consumato*, così fino allo *effetto parziale*, che è il *misfatto consumato*, il *conato* viene assorbito da questo, sparisce, e s'intende imputato nel *misfatto consumato*. Ditalchè non debba imputarsi quella *parte* del *conato del designato misfatto* che trovasi compenetrata ed implicitamente imputata nel *consumato misfatto*.—Se, dopo avere imputato *tutto* il *misfatto consumato*, s'imputasse *tutto* il *conato del designato misfatto*, la parte del *conato* che si estende fino allo *effetto parziale* verrebbe imputata *due volte*.

Da ciò consegue che, quando s'imputa *interamente* il *misfatto consumato* costituito dallo *effetto parziale*, non può imputarsi lo INTIERO *conato del designato misfatto*, ma solamente il *conato della differenza che corre tra il seguìto effetto parziale ed il misfatto designato*.

II.° Teorema. — Quando s'imputa *intieramente* il *conato del designato misfatto*, non si può imputare *tutto* il *misfatto consumato* costituito dallo *effetto parziale*. Imperocchè lo *effetto parziale* trovasi già imputato sotto figura di *conato* per ciò stesso che s'imputa *intieramente* il *conato del misfatto designato*, di cui l'*effetto parziale*, sotto figura di *conato*, è *parte*. — Se, dopo avere imputato TUTTO il *conato del designato misfatto*, s'imputasse *intieramente l'effetto parziale*, questo verrebbe imputato *due volte:* una volta sotto figura di *conato;* un'altra sotto figura di *misfatto consumato*.

Da ciò è chiaro che nello imputare lo *effetto parziale* conviene *diffalcare* la parte d'imputazione attribuitagli sotto figura di *conato*.

Da ciò consegue che, quando s'imputa *intieramente* il *conato del designato misfatto*, non può imputarsi *intieramente* lo *effetto parziale*, ma solamente *la differenza tra la imputazione di esso* EFFETTO PARZIALE *sotto figura di* MISFATTO CONSUMATO, *e la imputazione di esso* EFFETTO PARZIALE, *considerato sotto figura di* CONATO (benchè per sua natura non ammettesse la nozione del *conato*).

Queste dimostrazioni creano due *norme* per la esatta misura della pena. Una soccorre quando s'imputa *interamente* il seguìto *effetto parziale:* un'altra soccorre quando s'imputa *interamente* il *conato del designato misfatto*.—Può indifferentemente invocarsi una

piuttosto che un'altra, giacchè esse sono equipollenti, e conducono sempre allo stesso risultamento.

I.ª Norma. — La pena del *conato di misfatto* seguìto da *effetto parziale* costituente uno speciale *misfatto consumato* vuol essere la somma,

1.° Della pena stabilita contro lo *effetto parziale;*

2.° Della pena del *conato della differenza che corre tra il seguìto effetto parziale ed il designato misfatto.*

La pena del *conato* di questa *differenza* è il *residuo* che si ottiene sottraendo dalla pena stabilita contro il *conato del designato misfatto* la pena che spetterebbe allo *effetto parziale*, là dove dovesse colpirsi sotto figura di *conato.*

Esempio. — Sia da stabilire la pena contro il *conato di omicidio* seguìto da *mutilazione.*

Sia il *conato* della natura di quello in questione punito con *un quarto di meno* della pena stabilita contro il *misfatto consumato.*

La pena stabilita contro la *mutilazione* sia 12

Sia punito come 20 l'omicidio.—E però la pena del *conato di omicidio* sia 15

La pena che spetterebbe alla *mutilazione*, là dove dovesse colpirsi sotto figura di *conato*, sia 9

Giusta la I.ª *norma*, la pena del *conato di omicidio* seguìto da *mutilazione* deve essere la *somma:*

1.° Della pena della *mutilazione* 12

2.° Del *residuo* che si ottiene sottraendo dal n.° 15, che è la pena del *conato di omicidio*, il n.° 9, che è la pena che spetterebbe alla *mutilazione*, là dove dovesse colpirsi sotto figura di *conato.*—E questo *residuo* è 6

Somma 18

La *somma* 18 è la pena del *conato di omicidio* seguìto da *mutilazione.*

II.ª Norma. — La pena del *conato di misfatto* seguìto da *effetto parziale* vuol essere la *somma:*

1.° Della pena stabilita contro il *conato del designato misfatto;*

2.° Della pena che esprima la *differenza* tra la pena dello *effetto parziale* sotto figura di *misfatto consumato*, e la pena dello stesso *effetto parziale* sotto figura di *conato.*

Esempio. — Sia da stabilire la pena contro il *conato di omicidio* seguìto da *mutilazione.*

Sia il *conato* della natura di quello in questione punito con *un quarto di meno* della pena stabilita contro il *misfatto consumato.*

Sia punito come 20 l'*omicidio.*—E però la pena del *conato di omicidio* sia. 15

Sia 12 la pena della *mutilazione consumata*, e conseguentemente sia 9 la pena della *mutilazione* sotto figura di *conato*. — E però la *differenza* è 3

Giusta la *II.ª Norma*, la pena del *conato di omicidio* seguìto da *mutilazione* deve essere la somma:

1.° — Della pena del *conato di omicidio* 15

2.° — Della pena che esprime la *differenza* tra la pena della *mutilazione* sotto figura di *consumato*, e la pena della stessa *mutilazione* sotto figura di *conato*. — La quale *differenza* è 3

Somma 18

La *somma* 18 è la pena del *conato di omicidio* seguito da *mutilazione*.

Lo stesso risultato dava la *I.ª norma*.

§ 556. — Va inteso che, se le due pene da cui risulta la *somma* (§ 555) sieno di specie diversa, prima si riduce il valore della pena di specie meno grave al valore della pena di specie più grave (Ved. la 513 *degnità*, § 625, Vol. I), e poscia si effettua la *somma*.

§ 557. — Solo bisogna avvertire che l'applicazione così della *I.ª*, come della *II.ª norma* (§ 555) fa concepire che il *misfatto misto di consumato e di conato* (Cit. § 555) vien riguardato come una *linea* divisa in *due parti*, e che ciascuna di esse rimane colpita dalla pena corrispondente alla sua propria natura, cioè la prima sotto figura di *misfatto consumato*, la seconda sotto figura di *conato*. — Lo che torna fecondo di utili corollari, dei quali ecco i più salienti:

1.° — L'applicazione della pena conformemente alle segnalate *norme* è tassata secondo l'indole e la natura del *misfatto misto*, e quindi porta seco la impronta della *giustizia*.

2.° — La *somma* risulta in *tutti i casi proporzionata*.

3.° — La *somma* cresce in ragione diretta della estensione del seguìto *effetto parziale*, che costituisce la prima parte della *linea*.

4.° — Per quanto maggiore è il seguìto *effetto parziale*, per altrettanto la pena del *misfatto misto*, espressa nella *somma*, si approssimerà alla pena del designato *misfatto consumato*.

5.° — Nondimeno, per quanto voglia ipotizzarsi estesa la prima parte, e limitata la seconda parte della *linea*, la pena del *misfatto misto*, espressa nella *somma*, non giungerà mai ad uguagliare la pena del designato *misfatto consumato*; poichè, mentre nel designato *misfatto consumato* TUTTA *la linea* è colpita sotto figura di *misfatto consumato*, nel *misfatto misto* la seconda parte della *linea* è colpita sotto figura di *conato*. — Ora, per quanto limitata voglia ipotizzarsi questa parte, avrà come costante risul-

tato di sottrarre alla pena del designato *misfatto consumato* quella pena che esprima la differenza tra la seconda parte della *linea* colpita sotto figura di *conato*, e la stessa seconda parte colpita sotto figura di *consumato*.

Della 223 Degnità — (§ 293, Vol. I).

§ 558. — Nella ipotesi contemplata in questa *degnità* si ritorna al principio, che nella valutazione della imputabilità si ha riguardo a ciò che materialmente si è verificato (Ved. il § 488).

Della 224 Degnità — (§ 295, Vol. I).

§ 559. — *Dicesi* CIRCOSTANZA, *ecc.*

Circostanza, in greco περίστασις (*peristasis*), è dal latino *circum* e *stare*, quasi *circum stans*.

« *Pueri, et pavidae longo ordine matres*
STANT CIRCUM (1) ».

In filologia è *circostanza* tutto ciò che ravvolgesi intorno ad un fatto, lo modifica, lo spiega, ecc.; onde disse Dante (2):

« Per tante *circostanze* solamente
La giustizia di Dio nello 'nterdetto
Conosceresti all'alber moralmente ».

E quindi nella ragion penale si può con tutta proprietà di linguaggio (vedi § 67) appellare *circostanza* ogni *dato* della natura di quello descritto nella 224 *degnità*.

Della 225 Degnità — (§ 296, Vol. I).

§ 560. — I. *Una circostanza, qualunque essa siasi, non può avere altra efficacia che quella di rendere più grave, o più leggiero il fatto nel quale interviene.*

Da ciò la partizione di ogni circostanza in *aggravante* ed *attenuante*, di cui farò parola nelle *degnità* 231 a 233 (Ved. il § 564).

§ 561. — II. *Di rendere più grave, o più leggiero il fatto nel quale interviene.*

Che le circostanze aver possano influenza nella determinazione della gravezza di un fatto, niuno si farebbe a contrastarlo (vedi § 133 e seguenti del Vol. I).

« E raccontarlo a voi mi parria quasi
. . . .
Portar, come si dice, a Samo vasi,
Nottole a Atene, e crocodili a Egitto (3) ».

(1) Virg. Æn. II.
(2) Purgatorio, XXXIII, 70.
(3) Ariosto, Orlando Furioso, XI, 1, 3.

Arrio Menandro in un suo responso, *Lib. 2 de re militari*, che formò poi la *L. 5 in princ.*, *D. XLIX. XVI. De re militari*, ci va ricordando: — « *Non omnes desertores similiter puniendi sunt, sed habetur et* ORDINIS STIPENDIORUM RATIO, GRADUS MILITIÆ, *vel* LOCI, MUNERIS DESERTI, *et* ANTEACTÆ VITÆ: *sed et* NUMERUS, *si solus, vel cum altero, vel cum pluribus deseruit*, ALIUDVE QUOD CRIMEN DESERTIONI ADJUNXIT. *Idem* TEMPORIS *quo in desertione fuerit, et* EORUM QUÆ POSTEA GESTA FUERINT: *sed* ET SI FUERIT ULTRO REVERSUS, NON CUM NECESSITUDINE, *non erit ejusdem sortis* ».

Ovidio non tralascia mai di trar profitto dallo intervento delle *circostanze*. Ei dice:

« *Judicis officium est, ut* RES, *ita* TEMPORA *rerum*
Quærere (1) ».

E Dante (2), per attenuare l'odiosità dell'incesto tra Paolo Malatesta e Francesca da Rimini, di lui cognata, lo riveste di molte *circostanze*.

« Noi (3) leggevamo un giorno per diletto
Di Lancillotto, come amor lo strinse;
Soli eravamo, e senza alcun sospetto.
Per più fiate gli occhi ci sospinse
Quella lettura, e scolorocci il viso:
Ma solo un punto fu quel che ci vinse.
Quando leggemmo il disiato riso
Esser baciato da cotanto amante,
Questi (4), che mai da me non fia diviso,
La bocca mi baciò tutto tremante:
Galeotto fu il libro e chi lo scrisse.
Noi da quel dì più non leggemmo innante ».

Ma in materia penale, e sotto il rapporto della misura della gravezza del fatto che si eleva a reato, la *circostanza* non può avere altra efficacia che di *rendere più grave*, o *più leggiero* il fatto nel quale interviene.

§ 562. — III. *Di rendere più grave, o più leggiero il fatto nel quale interviene.*

Quindi prima di valutare la *circostanza*, il legislatore deve misurare la gravezza del fatto cui la circostanza aderisce, e stabilire la pena corrispondente. Ditalchè in ogni reato, accompagnato da *circostanza* si suppone che il legislatore abbia:

1.° Stabilita la quantità della pena proporzionata al reato, considerato isolatamente;

(1) Tristi, Lib. I, Eleg. I.
(2) Inferno, V, 127.
(3) Parla Francesca.
(4) Accennando Paolo Malatesta.

2.° Aumentata o diminuita la pena secondo la natura della *circostanza* che ravvisa nel reato.

Da ciò si tira la rilevante conseguenza, che, laddove un legislatore, sia per obblio, sia per qualsivoglia altra ragione, serbi silenzio sopra un fatto *circostanziato* (per esempio, accompagnato da *circostanza aggravante*), da tale silenzio non dee conchiudersi ch'egli abbia voluto lasciare impunito questo fatto; ma deve solo inferirsi che abbia voluto punirlo come fatto *semplice*, quando intorno a questo fatto abbia di già provveduto.

Per un esempio: Solone ha serbato silenzio sul *parricidio*, il quale è un omicidio *circostanziato*, vale il dire, accompagnato dalla *circostanza aggravante* della *persona* (vedi il § 311, Vol. I —, e 572 del presente volume); ma Solone ha punito l'omicidio *semplice*. È forse logico il dedurre che Solone abbia lasciato impunito il *parricidio?* Tutto ciò che può dedursi si è, che, senza tener conto della circostanza *aggravante*, abbia voluto punire il *parricidio* come l'omicidio *semplice*.

Delle 226 a 230 Degnità — (§ 297 a 301, Vol. I).

§ 563. — Conseguenze della 225 *degnità*, trovano in essa la ragione di esistere. — (Vedi il § 560 a 562).

Delle 231 a 233 Degnità — (§ 302 a 304, Vol. I).

§ 564. — *La circostanza riguardata in rapporto al suo* VALORE, *si divide* IN DUE SPECIE: AGGRAVANTE; ATTENUANTE (§ 302, vol. I. — *Appellasi* AGGRAVANTE ec. (§ 303, Vol. I). — *Appellasi* ATTENUANTE ec. (§ 304, Vol. I).

Sotto il rapporto del *valore*, non trovo ammessibili le altre quattro *specie* da taluni riconosciute; cioè:

1.ª *Circostanza costituente* — quella cioè il cui concorso è necessario in un fatto, affinchè questo possa ricevere la suscettibilità di essere elevato a reato; come sarebbe la *circostanza del luogo pubblico*, necessariamente richiesta da diversi legislatori per elevare la bestemmia a reato.

2.ª *Circostanza specificante* — quella cioè che, annessa ad un fatto, lo fa passare da una classe di reati ad un'altra classe; come sarebbe la *circostanza*, per esempio, di applicare le ferite o le percosse sulla *persona di un ministro della religione nell'esercizio delle sue funzioni*, la quale in diverse legislazioni fa passare questo fatto dalla classe dei *reati contro i privati, o contro le persone*, alla classe dei *reati contro il rispetto dovuto alla religione dello Stato*.

3.ª *Circostanza accidentale* — quella cioè che non ha la capacità di alterare la natura del fatto; come sarebbe la *circostanza* della *persona di Tizio* ucciso in luogo della *persona di Cajo* (Ved. il § 228, Vol. I, e 331 del presente Volume).

4.ª *Circostanza dirimente* — quella cioè che, annessa ad un fatto, gli toglie ogni carattere di criminosità; come sarebbe la *circostanza* di giacere colla propria moglie, credendo di giacere con una donna del proprio simile (vedi il § 297, vol. I, e 329, n.° 3.°, del presente Volume).

Ma, giova ripeterlo, sotto il rapporto del valore, ossia della influenza che esercita la circostanza nella misura della gravezza di un fatto, non trovo ammessibili le specie summentovate.

§ 565. — I. Non trovo ammessibile la così detta *circostanza costituente*, poichè implica contraddizione ne'termini. E per fermo, ho dimostrato palmarmente che alla *costituzione* del reato non sono necessari che due elementi, cioè la *libertà nello agente*, e 'l *danno sociale inerente al fatto* (vedi § 130 e seguenti, Vol. I.); — che la circostanza, qualunque essa siasi, non ha nulla di comune con questi elementi (vedi § 297, Vol. I.), — e che non può mai elevarsi al grado di condizione essenziale alla costituzione del reato (vedi § 298, Vol. I.).

Ma che dirsi della *circostanza del luogo pubblico*, quando essa, come dallo esempio recato, è necessariamente richiesta per elevare la bestemmia a reato?

E a dirsi, che in questo esempio il *luogo pubblico* è bensì un *elemento essenziale alla costituzione del reato*, ma nulla ha di comune colla *circostanza*.

Che è dunque? Un dato cui si attiene la esistenza del *danno sociale*, o per dirla con termini più proprî, è una di quelle cause, per cui si *pone il danno sociale* (vedi § 301 del Vol. I). Difatti, i legislatori che richieggono come *condizione sine qua non* il *luogo pubblico* per la costituzione del reato di *bestemmia*, stimano non doversi questa punire sol perchè si rivolge contro la Divinità, ma unicamente quando si traduce in *pubblico scandalo*, senza di cui opinano non concorrere verun *danno sociale*, che è lo *elemento essenziale* alla costituzione di qualsivoglia reato.

Posto ciò, nel citato esempio, il *luogo pubblico*, involvendo la idea di *pubblico scandalo*, e questo traducendosi in dato necessario alla esistenza del *danno sociale*, in ultima analisi, costituisce una di quelle cause, per cui *si pone il danno sociale*.

Ora, essendosi dimostrato a § 301 del Vol. I, che è un *deplorevole abuso di linguaggio il denominare* circostanza — *alcuna di quelle cause che*, ponendo il danno sociale, *pongono la fisica imputabilità;* se ne inferisce che nello addotto esempio il *luogo pubblico*,

ben lungi dal potersi denominare *circostanza*, va a rifondersi nel *danno sociale;* e quindi è subordinato alla teoria presentata nel *titolo VIII: Esame del danno sociale inerente al fatto*.

§ 566.—2. Non trovo ammessibile la così detta *circostanza specificante*, poichè, quando per ragione di una *circostanza*, un dato reato passa dalla classe cui naturalmente apparterrebbe, se non fosse *circostanziato*, ad un'altra classe, si ravvisa un *aumento di pena*. Dunque la così detta *circostanza specificante* si risolve in *circostanza aggravante* (§ 564).

Che se poi, ciò che veramente parmi difficile in pratica, un legislatore si limitasse solo a collocare un reato in una classe diversa, senza punto alterare la pena, in questo caso svanirebbe ogni *circostanza* (vedi § 567).

Che se infine, oltre al mutamento da una classe ad un'altra, *si potesse concepire* attenuazione di pena, in questo caso sorgerebbe la *circostanza attenuante* (§ 564).

§ 567. — 3. Non trovo ammessibile la così detta *circostanza accidentale*, non potendo meritare di essere mentovato sotto il rapporto del valore ciò che *non ha la capacità di alterare la natura del fatto* (Ved. il § 228, Vol. I —, e 331 del presente Volume). Di questa *circostanza accidentale* si fa menzione in altro luogo del sistema (ved. § 220 e seguenti del Vol. I); ma sarebbe un assurdo l'allogarla fra le *specie di circostanza* in rapporto alla materia cui qui discorro.

§ 568. — 4. Non trovo ammessibile la così detta *circostanza dirimente*, poichè in ultima analisi essa si traduce in mancanza di uno degli *elementi essenziali* alla costituzione del reato, coi quali la *circostanza* non ha nulla di comune (vedi § 297 del Vol. I). E n'è pruova lo stesso esempio recato a § 564 — 4.ª, il quale va regolato colla teoria dell' *ignoranza* e dell'*errore*, di cui formava oggetto la *sezione V del capitolo II del titolo VII*.

Delle 234 a 237 Degnità — (§ 305 a 308, Vol. I).

§ 569. — La intuitiva evidenza di queste *degnità* dispensa da qualsiasi discettazione ed esame.

Della 238 Degnità — (§ 309, Vol. I).

§ 570. — *La circostanza, riguardata in rapporto al dato in cui essa è riposta, si divide in* OTTO SPECIE *capitali*.

La *L.* 16, *D. XLVIII, XIX. De pœnis, Claudius Saturninus lib. sing. de poenis Paganorum*, le riduce a SETTE.

« *Aut facta puniuntur, ut furta, cædesque; aut dicta, ut convi-*

cia, et infidæ advocationes; aut scripta, ut falsa et famosi libelli; aut consilia, ut conjurationes et latronum conscientia: quosque alios suadendo juvisse sceleris est instar.

§ 1. *Sed hæc quatuor genera consideranda sunt* SEPTEM MODIS: CAUSA, PERSONA, LOCO, TEMPORE, QUALITATE, QUANTITATE, *et* EVENTU.

§ 2. CAUSA; *ut in verberibus, quæ impunita sunt a magistro allata, vel parente; quoniam emendationis, non injuriæ gratia videntur adhiberi: puniuntur cum quis per iram ab extraneo pulsatus.*

§ 3. PERSONA *dupliciter spectatur: ejus qui fecit, et ejus qui passus est: aliter enim puniuntur ex iisdem facinoribus* SERVI, *quam* LIBERI; *et aliter qui quid in* DOMINUM, PARENTEMVE *ausus est, quam qui in extraneum; in* MAGISTRATUM (1), *vel in* PRIVATUM. *In ejus rei consideratione ætatis quoque ratio habeatur.*

§ 4. LOCUS *facit ut idem vel* FURTUM, *vel* SACRILEGIUM (2) *sit; et capite luendum vel minore supplicio.*

§ 5. TEMPUS *discernit* EMANSOREM (3) *a* FUGITIVO, *et* EFFRACTOREM (4), *vel furem* DIURNUM *a* NOCTURNO.

§ 6. QUALITATE, *cum factum vel atrocius, vel levius est: ut* FURTA MANIFESTA *a* NEC MANIFESTIS *discerni solent,* RIXÆ *a* GRASSATURIS (5), EXPILATIONES *a* FURTIS, PETULANTIA *a* VIOLENTIA. *Qua de re maximus apud Græcos Orator Demosthenes sic ait: « Non enim plaga repræsentat contumeliam, sed dedecoratio: neque verberari liberis, quamvis est malum, si in contumeliam: multa enim utique facit, qui verberat, o viri Athenienses, quorum qui patitur, quædam neque annunciare*

(1) Nelle Fiorentine leggesi malamente MAGISTRUM.

(2) « Sembra che osti la *L. 5, D. ad legem Iuliom peculatus*, che decide non essere *sacrilegio*, se la cosa portata via dal luogo sacro è profana. Cujacio conosce l'antinomia, e dice che Saturnino scrisse prima che così fosse deciso dalla Costituzione di Severo. Bynkershock poi concilia benissimo queste leggi. Ei dice: nulla è la differenza del luogo, quando vien portata via la cosa profana; perciocchè, quantunque venga portata via dal luogo sacro, è solamente *furto*, non *sacrilegio* (d. l. 5, D. ad leg. Jul. pecul.). Bensì nel furto della cosa sacra il luogo distingue il furto; perciocchè, quando la cosa sacra viene tolta dal luogo profano, è *furto*, non *sacrilegio*; non commettendosi sacrilegio se non che con dolo malo, cioè da colui che sapeva essere sacra la cosa. Questa scienza poi non si può supporre in colui che prende la cosa sacra in luogo profano ove non sogliono trovarsi le cose sacre. Tale distinzione si ritiene riguardo al delitto di peculato nel lib. 1 ad Herenn., cap. 12, ov'è detto che quando vengono portati via vasi pubblici da luogo privato, è uopo promuovere l'*azione* di *Furto*, non di *Peculato*, » — *Pothier.*

(3) — *Emansor* è quel soldato che va fuori del campo più di quello che gli è permesso.

(4) — *Effractor* è quel ladro che per rubare rompe i muri.

(5) *Grassatura* deriva da *grossori*, perciò si chiamarono anche *grassatori*. Budeo interpetra coloro che invadono le città ed i borghi, o spogliano i passaggieri minacciando la morte. Di questi così parla Giovenale nella Sat. III:

« *Interdum et ferro subitus* GRASSATOR *agit rem.* »

Questa *grossaturo* differisce dalla *rissa*, la quale è un assalto meno dannevole, che Giovenale descrive nel sullodato luogo prendendola a giuoco:

Miseræ cognoscere præmina RIXÆ.

Pothier.

poterit alii schemate, aspectu, voce cum verberat ut contumeliam in ferens, cum ut inimicus existens, cum verberat fustibus, cum in pupilla: hæc movent, hæc extra se constituunt homines eorum non assuetos existentes, ut conviciarentur (1)*».*

§ 7. Quantitas *distinguit* furem *ab* abigeo. *Nam qui* unum *suem surripuerit, ut* fur *coercebitur; qui* gregem, *ut* abigeus.

§ 8. Eventus *spectetur, ut a clementissimo quoque facta*(2) *(quamquam lex non minus eum, qui occidendi hominis causa cum telo fuerit, quam eum, qui occiderit, puniat): et ideo apud Graecos exilio voluntario fuortuiti casus luebantur* (3), *ut apud praecipuum Poetarum* (4) *scriptum est:*

« *Quando me parvulum existentem Mœnetius ex Opunte* (5)
Duxit ad vestram (domum) parricidium ob triste (6),
Die illo, cum filium occidi Amphidamantis,
Imprudens, invitus, circa talos iratus ».

§ 9. *Evenit, ut eadem scelera* in quibusdam provinciis gravius plectantur, ut in Africa messium incensores, in Mysia vitium: ubi metalla sunt, adulteratores monetæ.

§ 10. *Nonnumquam evenit, ut aliquorum maleficiorum supplicia* exacerbentur, quotiens nimium multis personis grassantibus exemplo opus sit ».

§ 571. — Facile è il ravvisare che non tutti gli esempi rapportati da Claudio Saturnino nella trascritta legge meritano il nome di *circostanze*. Vedi i paragrafi 296 e seguenti del Volume I.

§ 572. — I. *Circostanza di persona.* — Quis?

Nel § 311 del Vol. I ho riportato un esempio della *qualità della persona*, considerata come *circostanza aggravante*.

Un altro esempio lo fornisce Ariosto il quale, riflettendo che le *donne* possono *più facilmente* essere ravviluppate nello inganno, vorrebbe che, *a dati uguali*, fosse più severamente punito l'accalappiatore del fragile sesso. — E scrive (7):

« Perchè le donne *più facili e prone*
A creder son, di più supplicio è degno
Chi lor fa inganno ».

(1) Frammento di un'orazione contra un tal Media, da cui Demostene era stato colpito con un pugno in teatro in occasione dei *giuochi Dionisii*, dei quali Demostene era direttore.

(2) Si aggiunga: *Si punisce l'uccisione.* In alcuni testi si legge *dementissimo*, ma erroneamente, giacchè il *demente* ed il *furioso* non vanno soggetti a pena. Vedi *L. Cornel. de Sicar.*

(3) Intorno ai fatti *casuali*, vedi il § 323.

(4) Iliade, XXIII, 85, ove l'ombra di Patroclo parla ad Achille.

(5) Opunte, città della Beozia, donde *Sinus Opuntius*, oggi gólfo di Negroponte. Di essa anche Ovid. (de Ponto lib. I, El. 4) così dice:
Caede puer facta Patroclus Opunta reliquit.

(6) S'intende *homicidium*.

(7) Orlando Furioso, XXXIV, 14.

Rechisi ora un esempio della *qualità della persona, considerata come circostanza attenuante.*

Tizio corrompe un giudice, ed ottiene la liberazione di un misfattore.

Caio corrompe un giudice, ed ottiene la liberazione di un misfattore.

Il misfattore liberato per opera di Tizio, è un uom qualunque.

Il misfattore liberato per opera di Caio, è lo stesso padre di Caio.

La società vede ritornare impunito nel suo seno un misfattore per opera di Tizio; vede ritornare impunito nel suo seno un misfattore per opera di Caio.

Tizio ha agito con piena e perfetta *volontà libera;* Caio ha agito con piena e perfetta *volontà libera.*

Ma, ad onta di questi *dati uguali*, la legge, fra le altre cose, scorge *minore pravità di cuore* nel figlio che viola la legge punitiva per la liberazione, ancorchè ingiusta, del proprio genitore imputato. E quindi introduce un'*attenuante*, e minora la pena in favore del corruttore del giudice, quando sia *figlio* dell' imputato.

§ 573. — Io ho raffigurata la *circostanza di persona* quando come *aggravante*, quando come *attenuante.* E siccome, sotto il rapporto del valore, io non riconosco che queste due specie (vedi il § 564 e seguenti), così altro esempio non mi rimane ad addurre.

Ma certi scrittori, ostinati nel riconoscere, oltre l'*aggravante* ed *attenuante*, anche la *circostanza dirimente* (vedi specialmente il § 568), raffigurano la *circostanza di persona* sotto carattere di *circostaza dirimente.*

Esempio, secondo essi, la *esenzione da ogni pena* accordata agli *ascendenti* o *discendenti*, ecc., i quali avranno dato ricovero ai rispettivi *discendenti* od *ascendenti*, ecc., colpiti da certe condanne.

Ma questa *esenzione*, ben lontano dall'originare dalla presenza di una *circostanza*, dipende dalla connaturale *forza irresistibile* che ci comanda imperiosamente a non negare un asilo a persone che ci sono unite con legami sì sacri. Dipende dunque da una di quelle cause che *distruggono la morale imputabilità* (vedi § 644 e seguenti).

Alcuni storici fan plausi alla madre di Pausania, che per la *prima* recò la pietra per murare il tempio di Nettuno (1).

(1) Pausania, fatto orgoglioso dalla vittoria di Platea riportata contro i Persiani, ove egli comandava gli Spartani, fu dagli Efori convinto di aspirare al dominio, e dannato nel capo. Rifuggitosi nel tempio, si corse a murarlo. La *dispietata* madre, encomiata dagli storici, fu la *prima* a recar la pietra, gridando che un *fellone* avea cessato di essere figlio suo.

Ma la natura inorridisce.

Credo invece che meritasse plausi quella Giulia che salvò il proprio fratello, non ostante il *decreto*, che, violando ogni dettame di legge naturale, minacciava di *proscrivere chiunque* avesse ricettato un *proscritto*, fosse pure strettissimo congiunto (1).

§ 574. — II. *Circostanza di evento* — Quid?

Scrivea Lauria (2):

« Il *successo* è anche un *aggiunto* (3) che il Codice (4) rimarca. È vero che lo regge fortuna, e che a suo talento or rivolge a bene, ora a male i fatti degli uomini: ma nelle cose penali il *successo* ha sempre un ligame alla rea azione donde prese origine. La morte del magistrato ferito dipende da infinite eventualità. Ma come farne difesa a chi dando il colpo di pugnale diè luogo al *successo* (5)? Perchè imputare alla fortuna la morte del giovanetto che si è voluto evirare, o della fanciulla cui si è somministrato il pocolo abortivo (6)? L'autore del primo fallo potea con molta facilità prevedere il secondo: volle egli incorrere nel cimento del reato maggiore. A chi si debbe attribuire la morte del fanciullo esposto, se non a colui che lo espose? Poteva la pietà di chi ne avesse sentito i vagiti soccorrerlo; poteva il reo aver ragione di lusigarsene, ma se niuno udì, e la vita del fanciullo fu spenta, debb'egli risponderne, ecc. ecc. ».

Senza comentare gli articoli alle cui disposizioni Lauria rannoda la circostanza del *successo*, o dell'*evento*, chè tal cosa è ufficio della *seconda parte di quest' opera*, può mai logicamente so-

(1) Il lettore si avvede ch'io alludo a quel *decreto di proscrizione* che comincia con le parole: « *Marco Lepido, Morc'Antonio ed Ottaviono Cesore, eletti dal popolo* (!) *per la riforma dello repubblica* » e che si chiude con le altre scritte col sangue:

« Tolgano gli Dei, che alcuno osi dare asilo ai proscritti, difenderli o cedere alle loro suggestioni. *Chiunque* sarà convinto d'avere teutato per vie dirette o indirette di salvarli sarà anch'esso proscritto.

Chiunque avrà dato morte a nn proscritto, e ce ne recherà la testa, riceverà, se liberto, venticinquemila dramme attiche, se schiavo, diecimila, e di più la libertà, col diritto di cittadinanza che il suo padrone godeva.

Chi scoprirà il ricovero d' un proscritto, avrà ugual ricompensa. I nomi dei delatori, e di chi avrà eseguito i nostri comandi non sa.à notato in alcun registro, affinchè rimanga sconosciuto in qualunque tempo ».

In questa feroce *proscrizione*, Antonio, per far cosa grata ad Ottaviano, vi comprese il *suo zio Lucio Cesore*, ed Ottaviano, per gratificare Antonio, vi comprese Marco Tullio Cicerone. Ma Giulia, madre di Antonio e sorella di Lucio Cesare, nascose questo proscritto. Qnando i soldati scoprirono dov'egli era, Giulia, ponendosi sull'uscio della camera ove rimpiattavasi il *fratello*, gridò forte: *soldati non giungerete fino a lui, che massacrando me; me madre del vostro generale !*

Quindi recossi al tribunale, e disse al figlio che sedeva fra le teste sanguinose: *salva Lucio, od uccidi anche me*, REA DI AVERLO CELATO E DIFESO.

(2) Esposizione delle leggi penali per lo Regno delle Due Sicilie, Parte I.ª, cap. X.

(3) *Aggiunto*, ossia *circostanzo*.

(4) *Il Codice* — Cioè le *leggi penali per lo Regno delle Due Sicilie*.

(5) Allude all'articolo 177 delle citate *leggi penali*.

(6) Allude agli articoli 364 e 396 delle *leggi* medesime.

stenersi che gli esempî da lui citati abbiano alcun che di comune colla *circostanza*, o coll'*aggiunto*, come meglio piaccia di esprimersi? E quantunque le scuole si accordassero nel riconoscere in simiglianti esempi una *circostanza*, sarebbe questa una ragione sufficiente per consentire? No, senza fallo.

Il sistema da me tessuto mi trascina invece, contra tutte le invalse opinioni, a riferire gli apportati esempî alla teoria del *fatto libero che sia un misto di fatto libero doloso e di fatto libero colposo* (Ved. il § 259 e seguenti del Vol. I —, ed il § 451 e seguenti del presente Volume), o, quando le conseguenze potevansi facilmente prevedere, alla stessa teoria dei *fatti liberi* (Ved. i §§ citati); teoria che non ha nulla di comune colla *circostanza* (Vedi il § 296 e seguenti del Vol. I —, ed il § 560 e seguenti del presente Volume).

Per mettere il tutto e le singole parti del mio sistema in istrettissima armonia fra di loro, io lascio da un canto la parola *successo*, e la parola *evento*, considerata come sinonima, ed analizzo scrupolosamente il vocabolo latino *quid*.

E questa analisi conduce al rilievo delle ipotesi nelle quali il *quid* si può considerare come *circostanza*. Leggasi il § 312 del Volume I.

§ 575. — **III.** *Circostanza di luogo.* — Ubi?

Il *luogo* non ha valore di *circostanza*, quando si contempla dal legislatore come dato che *pone* o che *aumenta* il *pubblico scandalo*, poichè allora si traduce in una di quelle cause per cui *ponendosi o aumentandosi il danno sociale, ponesi o aumentasi la fisica imputabilità* (Vedi § 300 del Vol. I).

Assuero non obblia la *circostanza di luogo* quando dice di Amanno: *Etiam Reginam vult opprimere, me presente in* DOMO MEA? (1)»

Dante (2) non dimentica il *luogo*, quando scrive:

« Mostrocci un'ombra dall'un canto sola,
Dicendo: colui fesse (3) IN GREMBO A DIO (4)
Lo cuor che 'n sul Tamigi ancor si cola (5) ».

(1) Esther, Cap. VII, vers. 8.
(2) Inferno, XII, 118.
(3) *Fesse* — Ammazzò con ferita nel cuore.
(4) *In grembo a Dio* — In chiesa.
(5) *Si cola* — *Si cole*, cioè si onora.

Ne'riferiti versi Dante allude al seguente fatto:

Nell'anno 1270 Guido, conte di Monforte, nella città di Viterbo, in chiesa e in tempo di messa, anzi nel tempo stesso della elevazione della sacra ostia, con una stoccata nel cuore ammazzò proditoriamente Arrigo, nipote d'Arrigo III re d'Inghilterra, in vendetta dell'obbrobriosa morte che Adoardo aveva per ragione di stato fatta in Londra subire a Simone di Monforte suo genitore. — Trasferito in Londra il corpo dell'estinto, il di lui cuore fu riposto in una coppa d'oro sopra una colonna a capo del ponte sul Tamigi, per ricordare agl'Inglesi l'oltraggio ricevuto.

Giovanni Villani, Cronaca lib. 7, cap. 40.

Tasso nemmeno dimentica il *luogo*, quando fa narrare da Arnaldo a Goffredo l'omicidio commesso da Rinaldo (1):

« E che per legge è reo di morte, e deve
Come l'editto impone esser punito,
Sì perchè il fatto in sè medesmo è greve,
Sì perchè *in loco tale* egli è seguito ».

Ariosto, parlando di Gradasso offeso da Mandricardo, neppure dimentica il *luogo:*

« E più l'affligge il caso e lo martira
Poi che gli accade *in sì palese loco* (2) ».

Nei recati esempi è facile arguire quando il *luogo* costituisce *circostanza*, quando no.

§ 576. — IV. *Circostanza del numero degli agenti*, e *circostanza della natura dei mezzi.* — Per quos?

Ved. il § 314 del Volume I.

§ 577. — V. *Circostanza del numero dei reati commessi dallo stesso agente — ossia — reiterazione e recidiva.* — Quoties?

Parlasi in modo speciale della *reiterazione* e della *recidiva* nelle *degnità* 239 e seguenti (§ 316 e seguenti, Vol. I)—, e nello *svolgimento* (§ 581 e seguenti del presente Volume).

§ 578. — VI. *Circostanza di cagione motrice.* — Cur?

Ved. il § 376 del Volume I.

§ 579. — VII. *Circostanza del modo con cui il reato si commette.* — Quomodo?

Tizio arresta arbitrariamente un individuo.

Caio arresta arbitrariamente un individuo, ma si presenta sotto *finto nome.*

La maniera come Caio si presenta, inducendo, fra le altre cose, una *più facile riuscita*, costituisce una *circostanza aggravante.*

§ 580. — VIII. *Circostanza di tempo.* — Quando?

È risaputissimo che

« Il TEMPO, il luogo
Cangia aspetto alle cose (3) ».

È risaputissimo ancora

« Che vario in TEMPI VARII è il fallo istesso (4) ».

Il lepidissimo Marziale, argomentando dalla *circostanza di tempo*, prende a celiare così (5):

« *Sex sestertia* SI STATIM DEDISSES,
Quum dixti mihi: sume, tolle, dono;

(1) Gerusalemme liberata.
(2) Orlando Furioso, XXVII, 64, 3.
(3) Metastasio, Alessandro nelle Indie, Atto III, Scena I.
(4) Filicaja.
(5) Epigr. VI.

DEBEREM TIBI, POETE, PRO DUCENTIS.
At nunc quum dederis DIU MORATUS,
POST SEPTEM, PUTO, VEL NOVEM KALENDAS,
Vis tibi dicam veriora veris?
SEX SESTERTIA, POETE, PERDIDISTI ».

Ed Ariosto mira alla *circostanza di tempo*, quando dice (1):

« DOVE NEL CASO DISPERATO E RIO
Gli altri fan voti, egli BESTEMMIA DIO ».

La *circostanza della notte* specialmente è tenuta spesso per *aggravante*, attesa la maggiore difficoltà di scoprirsi il reato; chè

« Suole
Velo ad ogni delitto esser la *notte* (2) ».

Delle 239 e 240 Degnità — (§ 317 e 318, Vol. I).

§ 581. — Ved. lo *svolgimento* delle *degnità* 241 e seguenti, § 582 e seguenti.

Della 241 Degnità — (§ 319, Vol. I).

§ 582. — I. *In senso stretto* ec.

Nel senso cioè che, per effetto del concorso di più reati, il legislatore aumenti l'unica pena applicabile. — Ved. lo *svolgimento* della 265 *degnità* (§ 610 e seg.).

§ 583. — II. *Io chiamo* REITERATORE ec.

L'analisi di questa definizione dà per corollari le degnità 242 e seguenti.

Della 242 Degnità — (§ 321, Vol. I).

§ 584. — *Sono fattori della reiterazione i più reati*, I QUALI OFFRONO UNA DELLE COMBINAZIONI ESPLICITAMENTE E TASSATIVAMENTE DETERMINATE DAL LEGISLATORE.

Senza una determinazione esplicita e tassativa, il concorso di più reati offre bensì la idea della *reiterazione in senso lato* (§ 318, Vol. I), ma non già in *senso stretto e legale* (§ 582).

E quindi, in grazia della dottrina dello *assorbimento* (§ 316, Vol. I), si applicherà *una sola pena*, senza aumento di sorta.

Della 243 Degnità — (§ 322, Vol. I).

§ 585. — Serve di fondamento a questa *degnità* lo assodato principio, che la nuova disposizione legislativa che cancella

(1) Orlando Furioso.
(2) Alfieri, l'Agamennone, Atto IV, Scena III.

un'azione dal novero dei reati, fa reputare l'azione stessa come se non fosse stata *mai reato*. — Ved. il § 91 e 475, Vol. I.

Della 244 Degnità — (§ 323, Vol. I).

§ 586. — *Non possa più discutersi in giudizio, o di fatto non venga discusso in giudizio.*

È ragione animatrice di questa *degnità* l'assioma, che niun reato ha *legale esistenza*, e ne partorisce gli effetti, senza un pronunciato del giudice che affermi questa esistenza.

E come può questa affermarsi quando una imputazione o *non è più discutibile*, o *di fatto non viene discussa?*

Della 245 Degnità — (§ 324, Vol. I).

§ 587. — *Trovisi estinta l'azione penale* ec.

Il motivo si è, che non solo la imputazione non è più discutibile (§ 586), ma la estinzione dell'azione penale lascia la *presunzione d'innocenza* (§ 504, Vol. I).

Della 246 Degnità — (§ 325 Vol. I).

§ 588. — I. *E quante volte l'azione penale relativa al primo fattore* POSSA RAVVIVARSI *mediante la sopravvenienza del secondo fattore* ec.

Esempi:

1.° La *rinunzia alla instanza privata* — , in quanto a certe legislazioni che, invece di ritenerla come un mezzo di *estinzione*, la ritengono *inconsultamente* come un mezzo efficace bensì ad arrestare l'azione penale, ma a patto di potersi questa *ravvivare* in caso di novello reato commesso da chi profitta della *rinunzia*.

2.° L'*amnistia*—, in quanto a certe legislazioni che *inconsultamente* le attribuiscono la stessa efficacia contemplata nello esempio 1.° —

Ved. l'*applicazione critica* nel *Vol. III*.

§ 589. — II. *Si dichiara* CONSTANTE *così il fattore* RAVVIVANTE *come il fattore* RAVVIVATO, *si fa luogo alla* REITERAZIONE.

Ditalchè:

1.° — Ove si profferisse il *consta* del solo fattore *ravvivante*, e la dichiarazione d'innocenza, o di non farsi luogo a procedimento penale, intorno al fattore *ravvivato*, non solo svanirebbe la *reiterazione*, ma l'azione penale relativamente a questo fattore rimarrebbe *estinta* in forza della sentenza che passasse in autorità di cosa giudicata.

2.° — E se si profferisse la dichiarazione d'innocenza, o di non

farsi luogo a procedimento penale, intorno al fattore *ravvivante*, cesserebbe ogni esame intorno al fattore che si volea *ravvivare*, perchè sparirebbe la condizione *sine qua non* per cui poteva formare oggetto di giudizio.

Ecco perchè io ritengo che il giudice abbia il dovere di pronunciare prima intorno al fattore *ravvivante*. — E così:

1.° — Se *afferma* la esistenza del fattore *ravvivante*, passa a pronunciare intorno al fattore *ravvivato*.

2.° — Se dopo avere *affermato* la esistenza del *ravvivante*, afferma pure quella del *ravvivato*, deve *affermare* il concorso della *reiterazione*.

3.° — Se, dopo avere *affermato* la esistenza del *ravvivante*, nega quella del *ravvivato*, non può affermare il concorso della *reiterazione*, e deve applicare la pena spettante all'unico reato, di cui si è affermato la esistenza.

4.° — Se *nega* la esistenza del *ravvivante*, deve omettere ogni giudizio intorno al reato che si voleva ravvivare.

§ 590. — E presso le corti *coll'intervento dei Giurati*, per la natura stessa delle cose, il Presidente deve proporre *prima* la questione relativa alla colpabilità del fattore *ravvivante*, e poscia quella relativa alla colpabilità del fattore *ravvivato*. — E, ciò che più monta, *deve avvertire i Giurati* che laddove risolvessero negativamente la questione di colpabilità intorno al fattore *ravvivante*, si dovranno astenere di rispondere alla questione di colpabilità relativa al fattore *ravvivato*.

Della 247 Degnità — (§ 326, Vol. I).

§ 591. — *È un errore massicciano* ec.

E questo errore viene combattuto dalla decisione della Suprema Corte di Giustizia di Napoli, del 14 luglio 1824. — Se non che, quel Collegio Supremo trovava materia di censura solamente il non essersi dei reati *precedenti* fatta menzione nè nella citazione, nè nelle conclusioni orali del P.° M.°, mentre il maggiormente censurabile stava nel fatto che i reati precedenti *non avevano formato oggetto di solenne giudizio*.

Ecco il tenore della decisione:

« Un giudice di Circondario con sentenza del 2 luglio 1823 condannò Rosalbina de Simone a due mesi di prigionia, a dieci mesi di esilio correzionale, ed alle spese del giudizio, come colpevole d'ingiurie in persona di Maria Mascari, ed altro, ritenendo la detta de Simone come reiteratrice di più di due delitti.

Avverso di questa sentenza la condannata produsse appello alla gran Corte criminale, la quale con decisione dell'11 ottobre

1823, sulla considerazione che la cauzione data dall'appellante non era idonea, la dichiarò decaduta dall'appello.

Contro di tale decisione la de Simone ha prodotto ricorso per annullamento.

La corte suprema ec.

Attesochè la ricorrente non si trova sottoposta ad alcun modo di custodia, nè ha dato idonea cauzione:

Dichiara irricettibile il ricorso.

In quanto poi all'annullamento *nell'interesse della legge* (1) richiesto dal pubblico ministero fa le seguenti considerazioni.

Nella cedola di assegnazione spedita all'imputata per la pubblica discussione non si fece alcun motto de'delitti dalla medesima commessi, nè motto alcuno se ne fece in tutto il corso del dibattimento. Alla fine di esso, e dopo esaminati tutt'i testimonî, il giudice domandò al cancelliere se l'imputata de Simone portava altri carichi su'registri di quella cancelleria, ed il cancelliere a voce assicurò, che de Simone era imputata di quattro altri delitti, per due de'quali era stata condannata, e per due altri avea goduto l'indulto. Il giudice su di questa assertiva del cancelliere dichiarò l'imputata reiteratrice di più di due delitti, ed applicò la pena corrispondente a'medesimi. Esiste poi in processo una fede di perquisizione sul conto di detta imputata, ma porta un'epoca posteriore alla sentenza, giacchè è del 7 luglio 1823.

Considerando che ne'giudizî correzionali l'atto della citazione sta in luogo di atto di accusa:

Considerando, che siccome ne' giudizî criminali è permesso al pubblico accusatore dietro il dibattimento di aggiungere o togliere alcuna circostanza aggravante, la stessa facoltà non è negata al ministero pubblico ne'giudizî correzionali:

Considerando, che ove ciò avvenga, allora siccome la gran corte è tenuta per l'art. 276 del rito penale (2) di discutere la quistione di reità secondo la designazione fattane dal pubblico accusatore, lo stesso del pari deve praticarsi dal giudice correzionale, giacchè per l'art. 372 del rito penale la formola delle sentenze è la stessa che quella delle decisioni:

Considerando nella specie, che nè colla citazione, nè colle conclusioni erasi mai fatta menzione del carico di reiteratrice contro della de Simone; ed intanto la medesima fu per questo

(1) Quel Collegio Supremo comprendeva tutta la importanza del suo mandato, ed *annullava* inesorabilmente, e *spesso* nello interesse della legge, a vista della menoma deviazione.

Esso non conosceva che la esistenza della legge: *Ignorava la esistenza del Ministro delle finanze* . . . .

(2) Del 1819.

carico ancora condannata dal giudice, cosicchè si è applicata una pena per un carico non contenuto nella querela, nè dedotto dal pubblico ministero.

Visti perciò gli articoli 350, 376 e 372 del rito penale:

Annulla la suddetta sentenza nel solo interesse della legge, ec. ec. ».

Della 248 Degnità — (§ 327, Vol. I).

§ 592. — Confr. la 245 *degnità* (§ 324, Vol. I), e lo *svolgimento* (§ 587 del presente Volume).

Delle 249 e 250 Degnità — (§ 328 e 329, Vol. I).

§ 593. — Circa alla razionale misura dell'*aumento della pena unica*, secondo che si tratti di reiterazione di *due*, o reiterazione di *più di due reati*, vedi le 265 e 266 *degnità* (§ 345 e 346, Vol. I).

Della 251 Degnità — (§ 330, Vol. I).

§ 594. — Questa *degnità* resta ampiamente chiarita dallo *svolgimento* delle 252 a 258 *degnità* (§ 595 e seguenti).

Della 252 Degnità — (§ 331, Vol. I).

§ 595. — *Non è* REITERATORE *il colpevole di* UNA SOLA AZIONE, *benchè da essa venissero violate* AD UN TEMPO PIÙ DISPOSIZIONI *della legge punitiva.*

Si esemplifica in colui che commette *conato di misfatto* con mezzo che per sè stesso costituisce un *reato* speciale.

Ved. il § 552.

Della 253 Degnità — (§ 332, Vol. I).

§ 596. — *Non è* REITERATORE *il colpevole di* UNA SOLA AZIONE, *benchè da essa derivassero* MOLTEPLICI *fatti contrari alle disposizioni della legge punitiva.*

Si esemplifica in colui che, per esempio, con *una sola* esplosione di archibugio rende esanimi più individui, o spegne un individuo, ferisce un altro, ec. ec.

Della 254 Degnità — (§ 333, Vol. I).

§ 597. — *Non è* REITERATORE *il colpevole di* PIÙ REATI *commessi*

IN UN MEDESIMO CONTESTO DI AZIONE, *o dipendenti dalla* MEDESIMA DETERMINAZIONE.

E così non è *reiteratore* chi *nello stesso fatto* di aggressione contro un tale gli cagionasse *nel tempo stesso più ferite* della stessa, o di diversa gravezza, o *molteplici* offese.

Così, se il vincitore fra gli Orazî, invece di lode e di riconoscenza avesse dovuto meritar *punizione*, i *tre* omicidii da lui commessi in persona de' tre fratelli Curiazî, non avrebbero potuto farlo qualificare *reiteratore*.

Così non può qualificarsi *reiteratore* chi in una rissa si spinge,

« E que', ch'ha incontro affrapppa, e fora e taglia,
Come s'affrappa, e taglia e fora il panno (1) » —,

e del quale può dirsi col Tasso (2):

« Non cala il ferro mai ch'appien non colga;
Non coglie appien che piaga anco non faccia;
Nè piaga fa che l'alma altrui non tolga ».

Così, se invece di lode avesse dovuto meritar punizione, non avrebbe potuto qualificarsi *reiteratore* quell'Orlando, di cui cantò l'Ariosto (3):

« A ch'il petto, a ch'il ventre, a chi la testa,
A chi rompe le gambe, a chi le braccia;
Di ch'altri muore, altri storpiato resta:
Chi meno è offeso, di fuggir procaccia ».

Ed in altro luogo (4):

« Tutto in un corso, senza tor di resta
La lancia, passò un altro in mezzo 'l petto:
Quivi lasciolla, e la mano ebbe presta
A durindana; e nel drappel più stretto
A chi fece due parti de la testa,
A chi levò dal busto il capo netto;
Forò la gola a molti; e in un momento
N'uccise e messe in rotta più di cento.
Più del terzo n'ha morto, e'l resto caccia
E taglia e fende e fiere e fora e tronca.
Chi lo scudo, e chi l'elmo che lo 'mpaccia,
E chi lascia lo spiedo e chi la ronca:
Chi al lungo, chi al traverso il cammin spaccia:
Altri s'appiatta in bosco, altri in spelonca.
Orlando, di pietà questo dì privo,
A suo poter, non vuol lasciarne un vivo ».

(1) Ariosto, Orlando Furioso, XL, 26.
(2) Gerusalemme liberata, IX, 23.
(3) Orlando Furioso, XIII, 38.
(4) Id. XXIII, 60.

Nè quel Ruggiero, di cui lo stesso Ariosto in un luogo cantò (1):

« A quattro o sei dai colli i capi netti
Levò Ruggier, ch'indi a fuggir fur lenti:
Ne divise altrettanti infin ai petti,
Fin agli occhi infiniti e fin ai denti ».

Ed in un altro luogo (2):

« Lascia quel morto, e Belisarda (3) stringe
Verso uno stuol che più si vede appresso;
E contra a questo e contra a quel si spinge,
Ed a chi tronco ed a chi capo ha fesso:
A chi nel petto, a chi nel fianco, tinge
Il brando, e a chi l'ha ne la gola messo:
Taglia busti, anche, braccia, mani e spalle;
E il sangue come un rio corre alla valle ».

§ 598. — La Suprema Corte di giustizia di Napoli si attenne costantemente al principio consecrato nella 254 *degnità*. — Reco ad esempio due decisioni.

1.ª — *Decisione del 6 agosto 1845 — Alessandro Gambatesa — ricorrente.*

Il giudice di circondario di S. Giovanni in Galdo dichiarò Alessandro Gambatesa colpevole di resistenza con via di fatto e di percosse lievi in persona di Niccola Cuio, usciere del conciliatore di Matrice, incaricato legittimamente di un pubblico servizio, e lo condannò per *duplice* reato a sette mesi di prigionia, a quattro mesi di esilio correzionale ed alle spese.

Il condannato ne appellò. — La gran corte criminale di Campobasso, con decisione del 29 aprile 1845, rigettò l'appello.

La suprema corte accolse invece i motivi del ricorso, ed annullò l'impugnata sentenza.

E siffattamente convalidò la massima che

« Quando diverse offese si commettano nello stesso tempo e sulla stessa persona, si fa luogo all'applicazione della pena dovuta per l'offesa maggiore, ma non può riconoscersi *reiterazione* ».

2.ª — *Decisione del 27 novembre 1822 — Nicola Ariani — ricorrente.*

« Una gran corte criminale con decisione del 31 gennaio 1822 dichiarò *constare* che Nicola Ariani era colpevole di omicidio volontario in persona di Michele Baldassarre suo zio, e di tentato omicidio in persona di Maria Giuseppa Sangermano. Quindi, fatto il confronto fra l'antica e la novella legislazione penale,

(1) Orlando Furioso, XXV, 13.
(2) Id. XLIV, 87.
(3) *Belisarda*. La spada di Ruggiero.

ed applicati, come contenenti pena più mite, gli articoli 355, 85, 31 e 34 delle leggi penali, lo condannò al *maximum* del quarto grado de'ferri per la durata di anni trenta, alla mallevaria di ducati 100 per tre anni, ed alle spese del giudizio.

Ricorso del condannato — 3° mezzo — La gran corte ha considerato esso ricorrente come reiteratore, mentre tale non era; si è perciò violato l'art. 85 leggi penali.

La corte suprema ec.

Arrestandosi al terzo mezzo, fa le seguenti considerazioni.

Il fatto consegnato nella presente decisione preseuta che Nicola Ariani disgustato del suo zio Michele Baldassarre, nella sera del 17 giugno 1818, mentre costui era andato nella scuderia a governare una sua giumenta, vi si condusse anch'egli, e con un colpo di pistola gli diè morte. Che allo scoppio dell'arma micidiale Maria Giuseppa Sangermano domestica del Baldassarre uscì dalla cucina, ove era, per conoscere l'accaduto, ed imbattutasi coll'Ariani lo rimproverò di aver ucciso lo zio: che Ariani allora l'assalì, e con uno stile le vibrò due colpi, che le cagionarono delle gravi ferite.

La gran corte in tale posizione di fatto dichiarò Ariani colpevole di omicidio in persona dello zio, e di mancato omicidio in persona della Sangermano, e nell'applicazione della pena, consideratolo come reiteratore di due misfatti, lo condannò per virtù dell'articolo 86 delle leggi penali al *maximum* del quarto grado de'ferri.

Or l'articolo 85 delle leggi penali dichiara reiteratore colui che, colpevole di un *misfatto per lo quale non è stato ancora legalmente condannato, commette altro misfatto*. Dalla lettera di questo articolo risulta che per darsi luogo alla reiterazione sia necessario, che tra un misfatto e l'altro vi sia stato tanto intervallo di tempo, che abbia il primo almeno aperto l'adito ad un giudizio (1). Nel caso in esame i due reati furono consumati quasi contemporaneamente, e nella successione di uno all'altro, comechè niun nesso vi fosse stato fra loro; ond'è che l'articolo 85 non era mai applicabile alla soggetta specie.

Penetrandosi poi nello spirito di detto articolo scorgesi chiaro che il legislatore volle più aspramente punire l'abito contratto nel delinquere, anzichè chi commettesse più delitti fra l'ebbrezza del furore in un atto stesso.

Dalle quali considerazioni deriva che la gran corte, avendo considerato il ricorrente come reiteratore, ed avendolo condannato come tale al *maximum* della pena prescritta pel misfatto più

(1) Questa ragione è tanto poco solida, per quanto serie sono tutte le altre.

grave, abbia violato espressamente il citato articolo 85 delle *leggi penali*, 295, 328 e 329 delle *leggi di procedura penale*.

Annulla ec. — ».

N. B. La ipotesi discorsa in questo e nel precedente paragrafo è diversa da quella contemplata nella 258 *degnità* (§ 337, Vol. I —, e § 602 del presente Volume).

Della 255 Degnità — (§ 334, Vol. I).

§ 599. — *Non vi è* REITERAZIONE *nei* FATTI CONTINUATI. — Si esemplifica nello adulterio con atti ripetuti.

Della 256 Degnità — (§ 335, Vol. I).

§ 600. — *Non è* REITERATORE *il colpevole di* PIÙ AZIONI *che nel loro* INSIEME *solamente costituiscono un reato, ma che* ISOLATAMENTE *riguardate non fanno luogo a reato.*

Si esemplifica nel reato di *pravità usuraria*, riconosciuto da certi *Codici penali*, e ritenuto tale nel solo caso di concorso di un *determinato numero* di *atti di prava usura*.

Della 257 Degnità — (§ 336, Vol. I).

§ 601. — *Non è* REITERATORE *il colpevole di* PIÙ AZIONI *che, quantunque* ISOLATAMENTE *prese costituissero altrettanti reati, pure riguardate nel loro* INSIEME *costituiscono un* SOLO REATO *di una classe diversa, o un* SOLO *reato qualificato.*

Esempio la ipotesi contemplata nell'articolo 409 delle *Leggi penali* del 1819, del seguente tenore:

« *Articolo* 409. Il furto è *qualificato pel valore*, quando la cosa involata ecceda il valore di ducati cento. Per concorrervi questa *circostanza*, non è necessario che uno sia il furto di tal valore, ma basta che questo risulti dal calcolo di *più furti* che sien commessi anche in diversi tempi dalla stessa persona in danno di una o più persone; purchè sien dedotti nello stesso giudizio ».

Come si vede, in questa ipotesi la *pluralità* de'furti, considerandosi dal legislatore come *qualificazione*, ossia *aggravante per ragion di valore*, non può nel tempo stesso dare esistenza all'*aggravante della reiterazione*.

E questo postulato scientifico è convertito in dettame legislativo colle seguenti parole dell'articolo 606 del *Codice penale italiano del 1859:*

« A questo caso non sono applicabili le regole stabilite nel libro I, titolo II, cap. V, Sez. I, *Dei rei di più reati* ».

Ved. l'*Applicazione critica* nel Volume III.

37

Della 258 Degnità — (§ 337, Vol. I).

§ 602. — *Ha luogo la* REITERAZIONE *tanto se i* PIÙ REATI *separati e distinti si commettano in persona o a danno d'*INDIVIDUI DIVERSI, *quanto se si commettano in persona o a danno del* MEDESIMO INDIVIDUO.

Questa ipotesi non è da confondere con quella discorsa nel § 597 e 598.

Così Tizio oggi commette storpio in persona di Caio; elassi alquanti giorni o mesi, lo aggredisce e l'uccide. Tizio sarà *reiteratore di due misfatti;* nella guisa stessa che lo sarebbe, ove oggi commettesse storpio in persona di Caio, e dopo alquanti giorni o mesi uccidesse Mevio.

§ 603. — Il *diritto romano*, quantunque non serbasse principii soddisfacenti in ordine alla *reiterazione* (vedi l'*Applicazione critica* nel Volume III), nondimeno ha intraveduto la massima contenuta nella 258 *degnità*. E la *L.* 32, § 1, *D. IX, II. Ad legem Aquiliam* — *Gajus lib.* 7 *ad Edictum provinciale* — dispone:

« *Si* IDEM EUMDEM SERVUM VULNERAVERIT, *postea deinde etiam* OCCIDERIT, TENEBITUR ET DE VULNERATO, ET DE OCCISO; DUO ENIM SUNT DELICTA: *aliter atque si quis uno impetu pluribus vulneribus aliquem occiderit; tunc enim una erit actio de occiso* ».

Della 259 Degnità — (§ 338, Vol. I).

§ 604. — *Vi è* REITERAZIONE *tanto se i* PIÙ REATI *sieno* RIPETUTI, *quanto se sieno* CONCORRENTI.

A scanso di equivoco faccio avvertire, che la parola *reiterazione*, derivando dal verbo *reitero, as*, suona propriamente *ripetizione*, o ritorno al fatto della *medesima natura* del precedente, come al *furto* dopo un primo *furto* commesso. — Io però adopero la voce in un senso più lato; in quello cioè di *ripetizione*, o ritorno al reato della *medesima*, o di *diversa natura* del precedente. — E così concorre la *reiterazione* tanto se i più reati sieno *ripetuti*, cioè della *medesima natura* —, quanto se sieno *concorrenti*, cioè di *diversa natura* — (Ved. il § 633 e 634).

Ved. la nota 1.ª e 2.ª al § 338, Vol. I.

Della 260 Degnità — (§ 339, Vol. I).

§ 605. — Ved. le *degnità* 271 e seguenti (§ 351 e seguenti, Vol. I) —, e lo *svolgimento* (§ 616 e seguenti del presente Volume).

Della 261 Degnità — (§ 340, Vol. I).

§ 606. — La ragione sufficiente di questa *degnità* riponesi nelle *degnità* 234 e seguenti (§ 305 e seguenti, Vol. I).

Della 262 Degnità — (§ 341, Vol. I).

§ 607. — *Non può concepirsi la idea della* REITERAZIONE, *quante volte uno dei suoi fattori abbia fatto passaggio* AD UN' ALTRA CLASSE DI REATO *non più capace a presentare la combinazione presentata dal legislatore.*

Così, supposto che un tale abbia commesso due reati il cui concorso è da un dato *Codice penale* riguardato come *reiterazione:* Supposto che con legge posteriore uno di questi reati venga punito con pena più mite, e che perciò si renda di una specie meno grave, e di tal natura che esso in concorso dell'altro reato non costituisca ipotesi di legale *reiterazione* — ; In questo caso la *reiterazione* sparisce.

Serve di fondamento a questa *degnità* lo assodato principio, che ha *effetto retroattivo* la nuova legge punitiva che commina ad un reato una pena più mite di quella comminata da una legge precedente (§ 91, Vol. I), e che questo reato si deve reputare come se non mai fosse stato colpito con pena più grave.

Ved. il § 585.

Delle 263 e 264 Degnità — (§ 342 e 343, Vol. I).

§ 608. — Queste *degnità* restano maggiormente chiarite confrontando i paragrafi 367 e 368, 465 e 467, 492 e 493, 594 e 595 del Vol. I.

§ 609. — In quanto alla *minore* pena applicata per ragione di *età*, (ved. lo *svolgimento* della 287 *degnità*, § 639 e seguenti).

Della 265 Degnità — (§ 345, Vol. I).

§ 610. — I. *Il* REITERATORE *va punito coll'*UNICA *pena corrispondente al reato più grave, o corrispondente ad uno dei reati uguali.*

A tutto rigore, colui che viola *più volte* la legge penale, commettendo *più reati*, dovrebbe subire tante corrispondenti pene, quanti sono i commessi reati. — È scritto nella *L. 2, in princ. D. XLVII, II. De privatis delictis — Ulpianus lib. 43 ad Sabinum:* « *Nunquam* PLURA DELICTA CONCURRENTIA *faciunt, ut ullius impunitas detur:* NEQUE ENIM DELICTUM OB ALIUD DELICTUM MINUIT *poenam* ».

Ma, siccome colui che non ancora ha sentito il peso di una irretrattabile condanna, quale è appunto il *reiteratore* (Ved. il § 319, Vol. I), può agevolmente migliorare e rinsavire — , e siccome il *cumolo* di *molte pene* anche lievi darebbe una *somma* che la legge vuole serbare ai profondi misfattori — ; così è prudente non solo, ma anche equo, lo accettare *il sistema* dello *assorbi-*

mento, in grazia del quale l'*applicazione di una data pena ha l'efficacia di assorbire tutte le altre pene uguali e minori* (§ 316, Vol. I).

§ 611. — II. *Ed a questa pena unica si vuole aggiungere un* DETERMINATO e MODICO AUMENTO.

Il sistema dello *assorbimento* (§ 610), applicato in una maniera *assoluta*, avrebbe un inconveniente assai dannoso. Sorretto da esso, chi ha commesso un *primo* reato, sarebbe incoraggiato a commettere *impunemente* mille altri reati puniti con pena *uguale* o *minore*. Il legislatore, per ovviare a tanto sconcio, accanto alla massima dello *assorbimento* deve collocare la dottrina della *reiterazione*, in virtù della quale, *messe talune determinate condizioni* (§ 319, Vol. I), aggiungesi alla pena *unica* (Cit. § 610) un determinato e *modico* aumento.

Modico aumento, si dice, giacchè se l'aumento fosse esagerato, si correrebbe per via indiretta verso il condannato *cumolo* delle pene.

Della 266 Degnità — (§ 346, Vol. I).

§ 612. — Questa *degnità* traccia la norma al legislatore per determinare equamente il *modico* aumento discorso nella precedente *degnità* (§ 611).

Della 267 Degnità — (§ 347, Vol. I).

§ 613. — I. *È necessario: 1.° Che il* REITERATORE *di più reati, anche commessi in diverse giurisdizioni, venga giudicato da un* SOLO TRIBUNALE; *2.° Che questo Tribunale pronunzi sopra tutti i reati con* una SOLA E MEDESIMA SENTENZA.

Torna a proposito la decisione della Corte Suprema di giustizia di Napoli del 13 giugno 1858 — Ferrara ricorrente (1).

« Considerando sul primo e sul secondo mezzo essere principio universale in quasi tutte le legislazioni penali che l'*individuo colpito da diverse imputazioni fosse per tutte sottoposto ad un solo giudizio*, onde non essere bistrattato più volte, e presso diversi giudici, ed in luoghi diversi.

Che questo principio di umanità e di giustizia al tempo stesso, professato già dai giureconsulti romani, come dalla *leg.* 7, § *5 ff. de injuriis* (2) —, vedesi letteralmente proclamata dai suc-

(1) Questa decisione è riportata nelle *Quistioni di dritto* del Ch. Santo Roberti (Quest. XXXV).

(2) Ecco il tenore della L. 7, § 5. D. XLVII, X. de injuriis et famosis libellis — Ulpianus lib. 57 ad Edictum:

« § 5. — Si mihi *plures injurias* feceris, puta turba et coetu facto domum alicujus introeas, et hoc facto efficiatur ut simul et convicium patiar, et verberer: an possim *separatim* tecum experiri de singulis injuriis, quaeritur? et Marcellus secundum Neratii sententiam hoc probat, *cogendum injurias, quas simul passus est, conjungere* ».

cessivi Imperatori nella *leg. 9*, *Cod. de accusationibus* (1), prescrivendosi in termini formali al magistrato penale non essergli permesso *separatam de uno crimine sententiam proferre, priusquam plenissima examinatio super altero quoque crimine fiat*.

Che in omaggio allo stesso principio vedesi nell'articolo 158 delle leggi di procedura penale (2) stabilito che ove diverse imputazioni sono pendenti a carico di uno stesso individuo, sia nei doveri del Pubblico Ministero procurare che le instruzioni si compiano *tutte* con sollecitudine, e si mettano in istato di essere *tutte* sottoposte ad un *solo e medesimo giudizio*.

Che questa regola si estende altresì non meno pei complici, che pei reati che abbiano tra loro connessione, come dagli articoli 159, 160 e 161 delle medesime leggi.

Che niente importa se in tutti i cennati articoli si vegga adoperata la parola *misfatti*, meno generica al certo della parola *reati*, perciocchè questo evidente equivoco di redazione vedesi apertamente emendato negli art. 480 e seguenti in quanto al giudizio dei *complici*, e dall'art. 495 in quanto ai *conflitti di giurisdizione*.

Che tanto gli uni quanto gli altri articoli adoperano invece la parola *reati* allorchè sviluppano rispettivamente il principio medesimo, e ne fanno applicazione speciale per determinare la giurisdizione competente all'unico giudizio cui voglion sottoposti ed i *rei principali* ed i *complici* rispettivi.

Che lo stesso principio è consentaneo pure alle regole saggissime che le nostre *Leggi penali*, meglio che qualunque altra legislazione, hanno stabilite intorno alla *reiterazione*.

Che essendosi per quelle stabilito che nel concorso di reati ove costituiscano *misfatti*, non si cumulassero le pene corrispondenti a ciascuno di essi, ma si applicasse quella solamente scritta contro il più grave o nel *maximum* del grado se sieno due, o coll'aumento di un grado se sien più di due; e che ove costituiscano l'uno un *misfatto*, e l'altro un *delitto*, anzi che esservi cumolo dell'una e dell'altra pena, quella del *delitto* rimanga assorbita da quella del *misfatto*, come dal testo e dallo spirito degli art. 85 e seguenti; sarebbe stato assai strano il permettere o anche il tollerare che ambo i magistrati in origine competenti

(1) Ecco il tenore della L. 9, Cod. IX, II. De accusationibus et inscriptionibus — Impp. Dioclet. et Maxim. AA. — PP. 4 Kal. Sept. Basso et Quintiano Coss. 289 — :

« Qui de crimine publico in accusationem deductus est, ab alio super eodem crimine deferri non potest. Si tamen ex eodem facto *plurima crimina* nascuntur, et de uno crimine in accusationem fuerit deductus: de altero non prohibetur ab alio deferri. Index autem *super utroque crimine audientiam accomodabit*. Nec enim licebit ei separatam de uno crimine sententiam proferre, priusquam plenissima examinatio super altero quoque crimine fiat ».

(2) Del 1819.

l'uno per lo misfatto e l'altro pel delitto, traducessero a giudizio l'imputato, potendo avvenire che applicasse ciascuno la pena rispettiva, e restasse così violato il precetto della legge portante divieto al cumolo delle due pene.

Che lo stesso inconveniente della moltiplicità dei giudizî vuol pure la legge evitato quando anche si trattasse di più *delitti correzionali*.

Che se in questo caso l'art. 87 delle *Leggi penali* permette il cumolo delle pene per ciascun delitto, pur non di meno vi aggiunge la limitazione, che non si ecceda per questo cumolo il *maximum* della pena stabilita pel delitto maggiore.

Che per non incorrersi nè anche nella possibilità di questo eccesso, l'unità del giudizio è comandata dal citato art. 495 delle *Leggi di procedura penale*, il quale nel *terzo comma* prescrive esser competente per tutt'i reati il giudice del luogo nel cui territorio fosse stato arrestato l'imputato, quando tutti portano alla stessa competenza; laddove se portino a giurisdizione o competenza diversa, prevale la disposizione del *comma secondo* dello stesso articolo la quale deferisce al magistrato competente per lo reato maggiore la cognizione anche del reato minore.

Che quest'*attribuzione di giurisdizione* costituisce una eccezione formale alla regola prestabilita dalle stesse leggi nell'art. 486.

Che se è vero che per questa regola la incompetenza per *ragion di materia* può sembrar circoscritta ai casi in cui un *giudice di polizia* pronunziasse sopra *delitti* o *misfatti*; o un *giudice correzionale* pronunziasse in *materia di misfatti*; o un giudice di eccezione pronunziasse sopra *reati ordinarii*; o finalmente un giudice non rivestito di poter punitivo pronunziasse sopra reati di qualunque specie : non è però men vero che tanto pel caso della connessione, quanto per quello del concorso di più reati, è la stessa legge quella che al giudice competente per lo *misfatto* attribuisce competenza anche pel *delitto*, volendo che il reato più grave tragga a sè la cognizione del minore.

Che quindi non può non ritenersi che se pei casi isolati sta la regola dell'art. 486, pei casi complessi stia per l'opposto l'altra del comma 2.° dell'art. 495, o che per questi casi soffra eccezione quella regola.

Che tal'eccezione non tenendo la sua base sopra ragion di territorio, che appo noi è il solo fondamento della *competenza per ragion di persona*, sendo che tutti senza distinzion di persona sono sottoposti alle stesse giurisdizioni giusta l'art. 195 della *Legge dei 29 maggio 1817* salve rarissime eccezioni segnate dalla legge medesima, ma derivando invece dalla gravezza intrinseca e rispettiva dei reati che concorrono a carico dello stesso indi-

viduo, e che debbono tutti far materia dell'unico giudizio voluto dalla legge, risguarda anch'essa quella competenza *per ragion di materia* che è letteralmente così qualificata dalla regola principale premessa nel cennato art. 486.

Che pel precedente art. 485 è stabilito che ogni giudice sotto pena di *nullità* sia tenuto di rimettere al giudice competente per *ragion di materia* tutti gli affari che appartengono alla di costui giurisdizione, quando pur non vi fosse richiamo di parte.

Considerando che nella specie presente il *giudice correzionale* citava il ricorrente *Ferrara*, ed apriva in di lui contumacia la *pubblica discussione* pel *delitto* di *asportazione* di un fucile da caccia senza il permesso della polizia.

Che trovavasi annesso al processo correzionale l'estratto di perquisizione sul conto dell'imputato, dal quale rilevavasi esser pendente presso la *G. C. Criminale* della provincia una imputazione per *ferita che aveva prodotto lo sfregio*, e di quell'estratto davasi pur lettura nella stessa *pubblica discussione*.

Che malgrado una tal pendenza, la quale faceva devolvere al giudice del *misfatto* la cognizione anche del *delitto*, il *giudice del circondario* venne fino alla condanna per tale delitto.

Che impugnata la sentenza di condanna con *appello*, la G. C. nell'atto che riconobbe la irregolarità del procedimento, non curò per anco di discendere all'esame cui era chiamata dall'appello intorno alla nullità di quel procedimento, e si limitò invece colla prima decisione ad ordinare che la causa correzionale si riunisse con quella del misfatto.

Che essendo in seguito svanito lo *sfregio*, ed avendo rinviata la causa per la ferita ch'erasi per lo innanzi ritenuto di averlo prodotto, al *giudice correzionale*, ordinò che si ritornasse altra volta alla discussione dell'appello; e quindi avendola fatta mantenne la condanna dal primo giudice emessa sul solo motivo ch'era cessata la pendenza della causa del *misfatto*.

Che così praticando la G. C. e facendo ritornare in dietro atti posteriori che non avrebbero potuto sanare una irritualità riconosciuta sussistente per l'epoca in cui vi s'incorse, anteriore a quegli atti, contro la trita regola *quod nullum est non potest tractu temporis convalescere;* violò formalmente così il testo dell'art. 485, che quello del secondo comma dell'art. 495 delle *Leggi di procedura penale*, e violò altresì la regola dell'unità del giudizio che pur era nei voti della legge, permettendo anzi comandando che sulla sorte di un imputato si provvedesse due volte e con separati procedimenti.

Annulla ec.

Della 268 Degnità — (§ 348, Vol. I).

§ 614. — Per la pratica utilità della 268 *degnità* ved. l'*applicazione critica* nel *Volume III*.

Delle 269 e 270 Degnità — (§ 349 e 350, Vol. I).

§ 615. — Ved. lo *svolgimento* delle *degnità* 271 e seguenti, § 616 e seguenti.

Della 271 Degnità — (§ 351, Vol. I).

§ 616. — I. *In senso stretto* ec.

In senso cioè che, quando concorrono i *due fattori* (Ved. lo *svolgimento* della 280 *degnità*), la pena cui soggiace il *recidivo* pel novello reato possa ricevere *un determinato e modico aumento* (Ved. lo *svolgimento* della 289 *degnità*).

§ 617. — II. *Io chiamo recidivo* ec.

L'analisi di questa definizione dà per corollari le *degnità* 272 e seguenti.

Della 272 Degnità — (§ 353, Vol. I).

§ 618. — I. *Vi ha* RECIDIVA *tanto se la precedente irrevocabile condanna sia stata pronunziata dallo stesso tribunale che pronunzia la seconda, quanto se lo sia stata pronunziata da* QUALSIVOGLIA ALTRO TRIBUNALE NAZIONALE.

E vi ha recidiva tanto se la precedente irrevocabile condanna sia stata pronunziata sotto l'impero del *Codice penale* in vigore, quanto se lo sia stata sotto l'impero delle leggi abolite.

Così decise il Magistrato di Cassazione di Torino con la sentenza del 6 marzo 1852. — *Gio. Battista Lambert ricorrente.*

Erasi dedotto come mezzo di annullamento, « Che non potesse il Lambert essere condannato come *recidivo*, perchè il giudicato gli aveva precedentemente inflitta la pena di cinque anni di carcere per mali trattamenti in Nizza, era stato proferto il 6 settembre 1839, e così *prima della pubblicazione del Codice penale* ».

Il quale mezzo venne rigettato dal Magistrato di Cassazione,

« Attesochè la *recidiva*, essendo sostanzialmente una circostanza aggravante della reità dell'individuo, il quale, dopo la condanna per crimine o delitto, trascorra in un nuovo crimine o delitto, e non verificandosi che nell'atto della perpetrazione di questo nuovo crimine o delitto, ne segua, che le disposizioni da

applicarsi al caso di *recidività* (sic) non possono essere altre che quelle sancite dalla legge vigente al tempo in cui sia stato commesso il nuovo crimine o delitto, qualunque fossero le norme statuite dalla legge in vigore al tempo della perpetrazione del primo reato ».

Se non che, l'accettazione di sì fatta massima è subordinata a queste condizioni:

1.ª Che la pena pronunziata sotto l'impero delle leggi abolite possa qualificarsi *identica* ad una delle pene riconosciute dal *Codice penale* in vigore;

2.ª Che la pena del *Codice penale* alla quale è qualificata *identica* la pena pronunziata sotto l'impero delle leggi abolite, e la pena statuita pel novello reato offrano una delle combinazioni esplicitamente e tassativamente determinate dal legislatore (Ved. la 271 *degnità*, § 351, Vol. I);

3.ª Che l'azione per la quale si pronunziò la precedente condanna non si trovi in virtù del vigente *Codice penale*, o di qualsivoglia altra legge intermedia, cancellata dal novero dei reati (V. la 283 *degnità*, § 364, Vol. I) —, e non abbia fatto passaggio ad un'altra classe di reato non più capace a presentare la combinazione determinata dal legislatore (V. la 285 *degnità*, § 366, Vol. I).

§ 619. — II. *Da qualsivoglia altro tribunale nazionale.*

Anche da un *tribunale militare?*

La Corte Suprema di giustizia di Napoli, fondandosi sulla niuna distinzione fatta dalle *leggi penali* del 1819, seguiva la massima: Vi è *recidiva* tanto se la prima condanna sia stata pronunziata da tribunale pagano, quanto se lo sia stata da *tribunale militare*.

In Francia, ed in Italia sotto l'impero del Codice penale italiano del 1859, la bisogna corre diversamente, poichè:

1.° — Il *Codice penale* francese, secondo le modificazioni introdottevi nel 1832, coll'articolo 56, ultima parte, dispone:

« Nondimeno, l'individuo condannato da un tribunale militare o marittimo, in caso di crimine o di delitto posteriore, non sarà punibile con le pene della *recidiva*, se non quando la prima condanna sarà stata pronunziata per crimini o delitti punibili secondo le leggi penali ordinarie ».

2.° — Ed il *Codice penale* italiano del 1859 coll'articolo 126 statuisce:

« Il condannato da un tribunale militare, che posteriormente alla sentenza commetterà un crimine o delitto, sarà punito secondo le regole stabilite negli articoli precedenti (relativi alla recidiva), se la prima sentenza sarà stata pronunziata per crimine o delitto contemplati nel presente Codice ».

Ved. l'*applicazione critica* nel Vol. III.

Della 273 Degnità — (§ 354, Vol. I).

§ 620. — I. *Non esiste* RECIDIVA *quando la precedente irrevocabile condanna sia stata pronunziata* DA UN TRIBUNALE STRANIERO.

Intorno alla efficacia della condanna pronunziata da un *tribunale straniero*, variano le opinioni dei penalisti; e tra i legislatori, alcuni la dichiarano apertamente inefficace a servire di fattore alla *recidiva*, altri serbano silenzio. — Ved. l'*applicazione critica* nel Vol. III.

Certi critici non isdegnerebbero di accordarle efficacia, ma a condizione che il reato che partorì la condanna fosse anche reato secondo il *Codice penale nazionale*.

Costoro si chiariscono di facile contentatura, ed ignari della ragione delle cose.

Il capitale motivo per cui negasi efficacia alla condanna profferita da un tribunale straniero bisogna ricercarlo nella incertezza delle garentie tutelari dei giudizi penali all'estero, e delle condizioni fondamentali della *verità legale*. — Ved. il § 621.

§ 621. — II. *Da un tribunale straniero.*

Sotto l'impero delle leggi penali del 1819, che serbavano silenzio intorno a questo punto, surse viva la controversia circa alla efficacia, o inefficacia della condanna emessa da un tribunale straniero.

Il sommo Nicolini opinò per la efficacia nelle sue conclusioni pronunziate il 18 settembre 1818 davanti la Corte Suprema di giustizia di Napoli, nella causa del ricorrente *Domenico Voccia*.

Ma quel Collegio Supremo, rappresentato dal fiore dei giureconsulti di quel tempo, respinse le conclusioni di Nicolini, e tenne inefficace una condanna a pena criminale contra il Voccia profferita dal tribunale di Benevento (allora negli Stati Pontificii).

La questione surse nuovamente a galla nella causa di *Raffaele Villani*, discussa davanti la stessa Corte Suprema di giustizia il dì *4 dicembre 1819 — ricorrente il Pubblico Ministero.*

Il Nicolini si tenne fermo nella sua opinione. — Delle sue conclusioni trascrivo i paragrafi 26 a 43, che hanno più stretta relazione col punto in controversia.

« 26. Ciò che la legge non distingue, non è dato a noi di distinguere. Or l'articolo 56 è conceputo con una formola generalissima: *Chiunque dopo essere stato una volta condannato per misfatto, ne avrà commesso un secondo* ec. ec. Ed io ben rammento quante volte siasi innanzi a voi tentato di restringere quest'articolo. Altri non volevano comprendervi che i già condannati sotto il nuovo codice e col nuovo rito; altri n'escludevano i condannati graziati;

altri i condannati per misfatti diversi dal secondo; ed altri altre distinzioni mettevano in campo. Voi però avete sempre risposto, che una legge scritta in termini generali e senza eccezione, doveva anche essere applicata senza eccezione e in tutta la generalità del suo senso: e poichè ella nelle sue spressioni non esige queste identità di rito, o di misfatto, o di pena, nè anche i magistrati potevano esigerle nella sua applicazione (1). S'ella dunque nemmeno richiede che la condanna precedente sia pronunziata da giudici del regno, potremo noi, esecutori di essa, creare ed aggiungervi tal nuova eccezione? La sola condizione ch'ella impone, è che consti la prima condanna per misfatto: ma non dimanda quale sia quest'*altro misfatto*, non se l'accusato sia forestiere o nazionale, e molto meno con qual rito, dove, e da qual giudice sia stato egli condannato. Lo dimanderemo noi? O forse per nuova spezie d'incanto chi scappa al remo o al capestro straniero, si scioglie di ogni macchia col solo venir fra di noi, e le nostre aure, liete di sì bell'acquisto, al primo impossessarsene, lo depurano non solo dalle abitudini di una vita vergognosa, ma anche dalla memoria delle antiche condanne; tal che saldate ed abbellite le impronte del marchio rovente e de'ceppi, deve aversi almeno (come si dice nella decisione in esame) *per non esistito* il fatto della sua pena in galera? Questa dunque sarebbe la sola eccezione all'assioma: *quod factum est, infectum manere impossibile est* (2)? E quello che Agentone e Plauto ed Orazio (3) dicevano impossibile anche a Dio, è diventato sì facile ad una corte criminale?

27. La lettera dunque della legge mostra erronea l'applicazione fattane nella causa di *Villani*. Ciò dovrebbe bastarci: poichè al giudice non è lecito dipartirsi dalla osservanza rigorosa della *lettera della legge* se non quando ella ammette più di una significazione (4). La norma del giusto e dell'ingiusto, dirigendo le azioni non del solo filosofo, ma anche dell'idiota, debbe esser sempre un affare di *fatto*, non di *controversia*. Il magistrato non ha altro incarico che di esaminare le azioni dei cittadini e giudicarle conformi o disformi dalla legge: ogni altra maniera men semplice ne rende incerta ed arbitraria l'applicazione. Intanto la gran-corte criminale, lasciata la chiarezza della *lettera*, è ricorsa alle ambiguità della *interpetrazione*. Così apertosi il

(1) L. 3. D. I, 18, *de off. praesidis*. — L. 8, D. VI, 2, *de publiciana in rem actione*.
(2) Nov. 97, cap. 1. — *Stultus es qui facta infacta facere verbis postules*, diceva *Astafio* nel *Truculento* di Plauto, v. 686.
(3) Od. III, 29, v. 45.
(4) Per essere autorizzato un giudice ad interpretrare la legge, è necessario ch'ella sia, come qualche parte dell'alcorano, inapplicabile quando è presa alla lettera. Di ciò abbiam dato un esempio nella causa di *Vitoritti*. Sopra, n. III, § 6 a 9.

varco alla licenza di ragionar sulla legge, si è trovata, forse suo malgrado, nel pelago delle opinioni, ed ha smarrito il sentiero. Per dimostrar ciò chiaramente cominciamo dal punto istesso da cui ella parte; vale a dire dalla *ragione* e dallo *spirito della legge*.

28. Io protesto che quando chiara è la legge, questo modo di ragionare è contrario alla nostra instituzione, e che instrumenti passivi di quella, noi non possiamo, che nel solo caso di necessità consultarne lo spirito. *Eius est interpretari, cuius est legem condere* (1): ciò venne a noi rammentato coll'ufizio ministeriale de'10 ottobre 1818 in occasione della causa di *Francesco Punzo*. Che se io mi piego a questa discussione, non è ad altro fine che per dimostrare gli errori a'quali ci espone il deviamento anche lieve dall'esposto principio.

29. La *ragione* dell'*art.* 56 ci vien designata dagli oratori del governo nel modo seguente: « La recidiva addita un carattere » più grave di quello che mostri la prima caduta, facendo cono- » scere l'abitudine e l'incorreggibilità del delinquente. Nasce da » ciò che chiunque, dopo essere stato condannato per un misfatto, » ne commetta un secondo, debb'esser punito colla pena imme- » diatamente superiore a quella che la legge ha pronunziata con- » tro l'ultimo reato ». Per questa ragione, secondo che io diceva e voi approvaste, nella causa di *Capasso* (§ 12), l'aggravazione della pena nel recidivo non piomba già sulla prima condanna, nè sul primo reato: essa ferisce il secondo; essa è pronunziata non a cagione del dolo punito una volta nel primo misfatto, ma a cagione della maggiore perversità, e dell'abito criminoso mostrato nell'ultimo; essa in fine si spiega in tutto il rigore, sol perchè quei rei sono stati trovati così ostinati e perseveranti, *in eadem temeritate propositi*, giusta l'espressione delle leggi romane che l'espiazione della prima pena *non emendationi potius, quam consuetudini deputaverint* (2).

30. Or questa ragione così generale della legge, ugualmente che la generalità dei termini co'quali ella è conceputa, ci guida senza esitazione ad applicarla a tutti i casi, e più di ogni altro

(1) L. 2, § 21, C. 1, 17, *de vet. jur. enucl.* etc. — *Sup.* 1. § 19.

(2) L. 3, C. 1, 4, *de episcopali audientia.* — S'insiste forse troppo ripetutamente, in queste conclusioni sopra l'idea che il recidivo è condannato più severamente, non per il dolo mostrato nel primo misfatto, ma per la maggiore perversità spiegata nel secondo, perchè tanto nella causa di *Voccia*, quanto in questa di *Villani*, il ragionamento contrario poggia tutto sulla supposizione che il giudice del reo recidivo, punisca anche il primo misfatto. *Non sembra regolare* (si diceva in queste decisioni) *l'assunto di dichiarar reo in faccia alla legge patria un uomo, perchè abbia delinquito in paese straniero, o di cambiar la qualità della pena dovuta al suo reato commesso nel proprio paese perchè in suolo straniero abbia sofferto una precedente condanna.* — V. nella quarta parte il n. XX, § 16 e 17.

ai condannati in paese straniero. Nel secondo misfatto mostran forse costoro minore perversità, minor abito criminoso de' già condannati nel regno? Un fuggitivo dunque dalle galere di Roma, che dovea trarvi la vita in espiazione delle più orribili reità, se viene a sovvertire la tranquillità pubblica del regno, dovrà considerarsi nello stesso grado di dolo del giovane inesperto, che dopo una vita innocente, sedotto da lui, gli è stato compagno in un solo misfatto? Non possono restringersi a casi speciali le leggi penali che per la loro generalità li abbracciano tutti. Anzi se qualche eccezion di favore potesse in ciò farsi, questa dovrebbe proteggere i nazionali, non mai gli stranieri. Poichè un regnicolo uscito dalla sua pena, se si avvia a commetter nella patria un nuovo misfatto, v'incontra non pochi ostacoli e nel pudore di comparir così tristo innanzi a coloro fra i quali è nato e vissuto, e nella conoscenza che han di lui i suoi concittadini che certamente se ne guardano e lo potrebbero prevenire, e nelle malleverie che se n'esigono, e nella diligenza de'magistrati incaricati di vigilare sopra siffatta genìa. È pure la legge non contenta di ciò, gl'innalza sugli occhi l'immagine d'una pena, assai più severa con lui, che con chi non ha spiegata la perversità della recidiva. Uno straniero all'incontro condannato già nella sua patria, se viene tra di noi, è sempre mal noto, e per conseguente è libero da quei domestici e cittadini riguardi. Se dunque, peggiore di una fiera, ci si avventa a lacerare il seno di chi gli dà asilo, nè anche il freno ordinario de'recidivi può gettarglisi al collo? E quali in questo caso sarebber ordini migliori, quelli cioè che, per non contaminare di usanze straniere la patria, immolavano chi vi giungeva, anche da tempesta sospinto, ovvero questi che per eccesso di spirito ospitale ci abbandonerebbero senza necessaria garentia al pugnale dei fuggitivi dall'estranee galere, ed alle loro rapine?

31. Ecco perchè nello stato presente di civiltà universale e di pace fra tutti gli stati di Europa, non ultimo scopo del concorde spirito che vi regna, è il perseguitare e far oggetto di particolar vigilanza ogni specie di delinquenti, qualunque sia la lor patria e il luogo del misfatto. Chi non conosce gli ultimi trattati colla Santa sede per l'*estradizione* de'detenuti, e per la cattura de'malfattori, che delinquendo in uno stato si ricoverano nell'altro? (§ 23).

32. Nè vale il dire che sarebbe cosa assai trista il condannare per recidivo un uomo che nella sua patria è stato condannato per azione da noi non riputata degna di quella pena. Egli fu sempre un cattivo cittadino, quando così si fe'giuoco delle proibizioni del suo governo. *Si prohibita impune trascenderis, neque metus*

ultra, neque pudor est (1). Che se le nostre ultime ll. pen. coll'art. 91 fanno in ciò qualche eccezione, questa non può riguardare il caso presente. L'art. 91 parla dell'azione che una disposizione sovrana *cancella dalla classe de'reati*, sì che *se ne abolisca per regola generale la pena*. Non parla però degli accidenti pe'quali un'azione medesima possa da una legislazione esser riputata delitto, e da un'altra misfatto. Or chi potrebbe dire che la *ferita con grave pericolo*, per la quale fu condannato *Villani*, sia oggi cancellata dalla classe dei reati, e ne sia abolita per regola generale la pena (2)? — Che poi nel tempo della condanna non esistesse in Roma la distinzione di *misfatto, delitto, contravvenzione*, ciò abbiam dimostrato esser battaglia di parole, che voi dovete disprezzare (§ 9 ad 11).

33. Nemmeno vale il dire che se l'*art.* 56 fosse applicabile anche a'condannati in paese straniero, per ogni forastiere accusato converrebbe perdere molto tempo onde far procedere a perquisizioni ed indagini nella sua patria (3). Volesse il cielo che ogni inquisizione per misfatto potesse essere preceduta dalla esatta informazione della vita antecedente dell'incolpato! Ma può egli richiedersi, particolarmente pe' forastieri, che si conoscano appuntino le ragioni della lor partenza della patria, e si torni indietro su tutti i punti principali della lor vita? Si fa quello che si può. Del resto tutte le volte che si avranno a giudicare forastieri o nazionali precedentemente condannati in paese straniero due soli casi possono avvenire: o prima dell'accusa si sapevano con accerto le loro condanne precedenti, e queste allora stabiliranno un fatto, di cui, come di ogni altro, si avrà conto nella discussione; o non se ne aveva distinta e legale notizia, ed eglino allora non sono altrimenti giudicati che come coloro p. e. che effettivamente rei di omicidio premeditato han la fortuna che i fatti constitutivi della premeditazione non sieno conosciuti. Noi

(1) Tac. Ann. III, 54.

(2) Si diceva in contrario nella causa di Voccia: *L'espressioni dell'art. 56 del cod. pen. son relative alle nostre leggi, e non alle leggi straniere. Vi sono delle azioni caratterizzate in un paese per criminose, e virtuose in un altro; o in un paese riputate misfatti, e delitti in un altro. Leggi e territorio son parole correlative per necessità.* — Si disse poi nella causa di Villani: *per ammettere i principii del m. p.*, *converrebbe che tutte le nazioni del mondo conosciuto fossero governate dalla stessa legge, e che vi si riconoscessero e vi si rispettassero gli stessi motivi di merito o di grazia, che talvolta nel proprio paese esentano il reo dalla pena meritata.* Esagerazione che *nimis probat;* perchè seguendo questa, niun condannato potrebbe mai dirsi recidivo, s'ei misfaccia di nuovo anche nel proprio paese, purchè ciò sia avvenuto sotto l'impero di un'altra legislazione.

(3) E si disse nella causa di Villani: *Il principio del m. p. menerebbe alla strana e dannosa conseguenza di non poter trattar mai alcuna causa penale senza essersi prima ricercate le quattro parti del mondo, per rilevarsi se in alcuna di esse l'accusato, nel corso di sua vita, abbia mai delinquito.* Altra esagerazione più degna di Momo che d'Astrea.

non sosteniamo altro se non che quando *consti il fatto* della precedente condanna, questa debba aggravare il secondo reato. Ma constò contro *Villani* un tal fatto. Perchè dunque l'ultimo suo misfatto non dee riputarsene aggravato?

34. La gran corte di Avellino dietro molti principii di dritto pubblico ci fa conoscere la peregrina verità, che i giudici del nostro regno non hanno diritto di giudicare i sudditi di SUA SANTITÀ per misfatti commessi nello stato pontificio, e *viceversa* (1). Ma quì non si tratta di giudicar *Villani* del misfatto commesso in Roma, come sarebbe s'ei dovesse venir giudicato qual *reiteratore*. Si tratta solo di sapere: è *stato Villani condannato mai in Roma?* Che anzi la gran-corte col mettere in dubbio, se quel reato del 1802 sarebbe stato punibile qui di pena afflittiva ed infamante, ella è che vuol entrare a giudicar delle cose de'regni altrui (§ 16 e 23). Per noi ciò che la *sacra consulta* decise, è ben deciso; e *Villani* debb'essere quì condannato da' nostri giudici non per altro che per l'omicidio qui commesso dopo ch'egli era stato già condannato in Roma. Chi pretende di attentare con ciò all'altrui giurisdizione territoriale? Anzi si rispetta scrupolosamente ciò che le legittime autorità han deciso in suolo straniero.

35. Ogni paese dee rispettare i giudicati ed i contratti celebrati in un altro. Solamente nella *esecuzione* che voglia farsene nel regno, si esigono le forme del nostro paese; poichè l'esecuzione si fa sempre in nome del proprio sovrano. Ma queste sono forme esteriori e non più. Il dicono chiaramente l'art. 545 e l'art. 547 del codice di procedura già provvisoriamente in vigore (2). Che se le decisioni straniere toccassero nella loro *esecuzione* p. e. il nostro regime ipotecario, allora, oltre di questa regola generale, convien aver presenti gli art. 546 del medesimo cod. di pr. civ. e gli articoli 2123 e 2128 del cod. civ. Or chi crederebbe che la gran-corte di Avellino cita appunto siffatti articoli di eccezione, per travolgerli in una regola generale, che le *nostre leggi non riconoscono i giudicati de' tribunali esteri*, e che questi in conseguenza *non esistono legalmente agli occhi del giudice del regno?* E da tal sua regola, la quale è ben altro che altrice della pace e della fiducia scambievole fra tutte le nazioni,

(1) Dicevano nella causa di Voccia: *Se si ammettesse il principio del m. p. i caratteri della reità non sarebbero più quelli fissati dalle leggi di ciascuno territorio. Un cittadino non mai refrattario alle leggi del proprio paese, vi si vedrebbe punito per un reato commesso in paese estero. La territorial giurisdizione perderebbe la sua supremazia, quando ali atti ed i giudicati, celebrati e profferiti in paese estero, dovessero essere ciecamente eseguiti nel proprio.*

(2) Corrispondono agli art. 636 e 637 della seconda parte dell'ultimo codice, ll. di pr. civ. Tanto quelli che questi prescrivono che *non sarà lecito di mettere in esecuzione una sentensa o atto, se non hanno l'istessa intitolasione delle leggi del regno, e non son chiusi con un mandato agli uffiziali della giustizia del regno.*

trae la conseguenza, che se la condanna di *Villani* venne pronunziata in paese straniero, questa condanna, comunque ella consti, dee dirsi *inesistente* per noi; e che *Villani* non può mai da'nostri giudici esser tenuto per *legalmente condannato*.

36. I paralogismi però di questo discorso (1), si scuoprono chiari alla semplice lettura degli articoli che vi si citano.—Art. 546. *I giudizii pronunziati da'tribunali stranieri, e gli atti ricevuti dagli uffiziali stranieri, non saranno suscettibili di esecuzione nel regno, che nella maniera e ne'casi preveduti dagli articoli* 2123 *e* 2128 *del codice civile.*—Art. 2123. *Non può derivare ipoteca dalle sentenze pronunziate in paese straniero, salvo che sieno state dichiarate eseguibili da un tribunale del regno.*—Art. 2128: *I contratti fatti in paese estero non possono produrre ipoteca sui beni esistenti nel regno, quando però non vi sieno disposizioni contrarie a questa massima nelle leggi politiche o ne'trattati.*

37. Or dov'è che ne'citati articoli si dica che le nostre leggi non *riconoscono i giudicati nè i contratti de'regni stranieri?* Vi è anzi tutto il contrario. Tanto que'giudicati si riconoscono qui per *legalmente esistenti*, che anche relativamente alla ipoteca de'beni situati nel regno essi formano il subbietto unico del giudizio che li dichiara *eseguibili*. Altra è l'*esistenza legale* di un atto, altra è l'*esecuzione* di un atto già legalmente esistente. L'esecuzione è atto giurisdizionale che non può farsi che secondo le leggi del regno. Quindi i contratti stipulati in un paese straniero, quando tra esso ed il nostro esiste comunicazione di dritti, sono tanto validi ed esistenti nel regno che vi producono ipoteca, sol che un nostro tribunale ne ordini l'inscrizione. Similmente quante volte le sentenze civili sieno competentemente pronunziate fuori del regno, nè offendano nella loro esecuzione le leggi nostre, qui non dee farsi altro che rivestirle della forma esecutoria; ed il reo convenuto, lungi dal poter farle riesaminare nella loro sostanza, nulla può opporre contro il merito di esse « poichè come dice Pigeau, i tribunali nazionali non hanno maggior diritto di riformare le decisioni straniere, che i tribunali stranieri di riformare quelle dei nostri: il condannato non può opporre che i mezzi estrinseci alle sentenze (2) ».

38. Ma qui non trattiamo certo di materie civili, nè di contratti, nè di sentenze, che attribuiscano un *ius in re* sopra im-

(1) Già spacciati per Voccia nelle seguenti premesse: *i reati e le pene ricevono i loro caratteri e la lor sanzione dalle leggi territoriali di ciascuno stato. Niun individuo può esser punito nel proprio stato per criminosa azione commessa nello stato straniero. I giudicati e gli atti profferiti o celebrati in estero paese, non han forza esecutiva nel paese proprio.*

(2) Pr. civ., lib. 1, parte 5, tit. 3.

mobili esistenti nel regno. Senza ricorrere a questi argomenti di legge, non mai il diritto pubblico permise, che su di persone, le quali benchè straniere sieno domiciliate nel regno, si esegua un giudicato penale di straniera dominazione. Ben può questa dimandare l'*estradizione* del reo, se pure i trattati il consentano, ond'egli non isfugga nel paese proprio la pena giudicata sulle sue accuse. Sopra di ciò consentiamo. Tutto il resto è estraneo alla causa. E che? Disputiamo forse noi della esecuzione di un giudicato di azion reale sopra cosa sita nel regno? O doveva la gran corte di Avellino trattare del diritto d'ipoteca che quella condanna pronunziata in Roma dava a *Villani* su'bagni di Castellammare o del Carmine? Qual è l'esecuzione che dobbiamo qui fare di un giudicato straniero, se l'esecuzione ne fu fatta colà dove il giudicato venne profferito?

39. Si è mentovato dal difensore officioso anche l'articolo 1000 del cod. civ. benchè non citato dalla gran-corte criminale di Avellino. Dice l'articolo 1000: *i testamenti fatti in estero stato non potranno mandarsi ad esecuzione riguardo a' beni situati nel regno, che dopo di essere stati registrati all'uffizio ove esiste il domicilio del testatore, quando questi ne abbia conservato alcuno, ovvero all'uffizio della sua ultima nota abitazione nel regno; e quando il testamento contenesse delle disposizioni relative ai beni immobili ivi situati, dovrà inoltre registrarsi all'ufizio del luogo in cui si trovano quest'immobili, senza che si possa esigere una doppia tassa.* Ma non sappiamo come derivi da quest'articolo che una condanna pronunziata ed eseguita in paese straniero sia un fatto che, benchè dedotto, e debitamente provato e registrato in un processo criminale del regno, pure debba aversi come incsistente.

40. Nè più a proposito è stata dalla gran corte di Avellino citata la decisione delle *quattro ruote* del *sacro-consiglio* del 1623, con cui si fissa che le *lettere ortatoriali* dei tribunali stranieri non debbano eseguirsi nel regno senza cognizione di causa; come se la *sacra-consulta di Roma* l'avesse esortata a dare esecuzione alla sua sentenza di condanna. Qual è mai quel magistrato penale di regno straniero, se non sia in tutto privo di mente, che voglia su' suoi condannati far eseguire la frusta o la galera nel territorio dei regni altrui, e per via di *ortatorie?*

41. Tutti a buon conto gli argomenti contrari, e quelli particolarmente che motivarono l'arresto nella causa di *Voccia*, partono da due fallaci supposizioni, delle quali l'una deriva dall'altra. La prima è che l'accrescimento dell'ultima pena ricade sul primo reato più che sull'ultimo: la seconda è che per tale accrescimento, non basti solo il sapere se l'uomo sia stato già irrevocabilmente condannato, ma che debba riesaminarsi l'azione per

la quale avvenne la condanna, e riesaminarsi la causa del reo, ed il procedimento contro di lui tenuto. Che sarà, si diceva per *Voccia*, se un fanciullo minore di anni nove sia stato condannato in paese straniero in galera? Che sarà se un nostro concittadino vi abbia sofferto pena criminale per una infrazione di legge che noi non conosciamo? Queste azioni sarebbero nel tempo stesso misfatti e non misfatti. — Ma chi non osserva che il primo caso non può cader giammai in mente ragionevole (1)? Nel secondo poi si vorrebbe manomettere il principio, che le pene non son altro che motivi sensibili per distogliere gli uomini dalle azioni criminose; che quando un governo ha fissato il grado dell'imputazione di queste nel proprio paese, convien rispettarlo; e che un reo il quale trapassa questi confini, facendosi giudice della legge, e che agisce perciò in opposizione ad essa, ha già rotto il suo freno, e già si mostra perverso a segno da romperne ogni altro per commettere ovunque ogni altra più trista azione (§ 32).

42. A queste conseguenze ci mena l'abbandonare l'espressione testuale della legge per andarne rintracciando l'interpetrazione. Raccapitoliamo tutto ciò che abbiamo detto finora. Nella causa presente si è creduto di dover giudicare l'antico reato mentre non si trattava che del nuovo, e mentre nel vecchio non doveva vedersi altro se non che, se constava la condanna su di esso profferita. Si è creduto poi che a tal condanna doveasi per lo meno dar oggi esecuzione, mentre essa era stata già da gran tempo eseguita, e non si trattava più che di vedere se constava il fatto della esecuzione. A chi esce così fuori strada, le leggi non possono più esser di guida. La gran-corte criminale, dimentica che stava giudicando una causa criminale, e che le nuove leggi civili sono distinte dalle leggi penali, è ricorsa al codice civile: ma gli articoli ch' ella ne cita, non le avrebbero al postutto dato altro diritto che di rivestire di *formola esecutoria* la sentenza di Roma; dritto assurdo ne'giudizii penali, e che d'altronde nemmeno menava alla conseguenza che ella si proponeva. Per incontrarsi in questa, è andata di errore in errore; e la necessità di rivestire di formole esecutorie le decisioni straniere in materia civile, e di adattarne l'esecuzione al nostro regime ipotecario, è stata da lei trasformata in necessità di conoscer di nuovo ella stessa la causa ed in diritto di pronunziare la nullità e l'inesistenza di ogni specie di giudicato straniero, anche criminale. Ma nè della esecuzione de'giudicati di Roma, nè di giurisdizione territoriale ella

(1) La decisione dell'areopago che diccsi aver condannato un fanciullo che avea l'abitudine di andar cavando gli occhi alle quaglie, indizio di mala mente, è una favoletta morale da insegnarsi a'fanciulli ma non da credersi. Quint. *Inst. or.* V. 9.

doveva occuparsi. La legge che col misfatto di *Villani* si è infranta, è nostra; nostro è il territorio dov'ella si è infranta; nostri i magistrati che ne tengono giudizio. Il delinquente è un individuo che altra volta è stato condannato per misfatto in forza di sentenza non solo divenuta irrevocabile, ma eseguita. Un tal fatto di esecuzione di pena egli lo porta seco e dovunque, come un marchio indelebile (1). Tosto che questo è stato qui riconosciuto, ogni suo nuovo misfatto, commesso qui sotto l'impero dell'articolo 56, prende un carattere di gravezza maggiore. A questo misfatto, commesso nel regno, e diventato più grave per lo misfatto precedente, dee darsi la pena secondo le regole di quest'articolo 56. La gran-corte criminale à sostituito a sì fatte regole di legge le opinioni sue proprie, Ha dunque violato la legge, particolarmente il mentovato articolo 56.

43. Per questa violazione, più che per quella di rito rilevata dal condannato (§ 1), io dimando che, ammesso anche il ricorso del pubblico ministero, si pronunzii l'annullamento della decisione (2) ».

Ma la Corte Suprema respinse anche questa volta le conclusioni di Nicolini, con decisione del 1.° dicembre 1819, del seguente tenore (3):

« Alla suprema Corte di giustizia nella camera criminale.

Intervenendo il vice-presidente Paternò, i consiglieri Gorgoglione, Marrano, di Fiore, Canofari, Farina, Parisi D. Lelio, Mastelloni, Libetta e l'avv. generale Nicolini.

Il consigliere Parisi ha fatto il rapporto della causa di Raffaele Villani, da cui risulta quanto segue:

(1) In tutte le cause di recidiva, basta la sola *fede di perquisizione*, che non contraddetta accerti il giudice della prima condanna irrevocabile.

(2) La corte suprema rimase ne'suoi principii della causa di *Voccia:* ammise il ricorso del condannato, rigettò quello del min. pubblico. Rinviata la causa alla gran corte di Terra di Lavoro, questa seguì le massime, non del ministero pubblico, ma della corte suprema. — Ma nel 1833, nella causa di *Andrea Pollio*, condannato come recidivo, perchè nel 1812 in Sicilia era stato condannato in galera, si volle sostenere dal suo avvocato, che le condanne irrevocabili a pene criminali pronunziate prima del 1816 in Sicilia, mentre i reali dominii di qua del Faro venivano militarmente occupati, erano condanne pronunziate in un regno straniero, e che male avea fatto la gran corte criminale di Napoli, la quale aveva applicate le leggi nuove della recidiva ad un secondo misfatto commesso poscia da *Pollio* ne'reali dominii di qua del Faro. La corte suprema però trovò legale l'applicazione di queste leggi, come l'aveva fatta la gran corte di Napoli, e rigettò il ricorso. Arresto del 3 luglio 1833, Celentano comm., Nicolini m. p., C. Carfora avv. del ricorrente. — V. il § 5 del n. seguente da cui si osserva, che tenuti prima del 1816 per due regni Napoli, Sicilia, la corte suprema del 1833 non più ammise i principii spiegati nel 1818 e nel 1819 per *Voccia* e *Villani* (*).

(3) Ometto la parte della decisione che aggirasi intorno a'mezzi dell'accusato, perchè estranea alla materia.

(*) Nicolini finge di non accorgersi che motivi piuttosto *politici*, anzichè *legali* mossero la Corte a deviare dai principii.

Raffaele Villani nativo di Benevento, ma domiciliato in Montefusco, nel dì 8 novembre 1802 fu condannato dalla sacra Consulta di Roma ad anni sette di galea per reato di ferite in persona di Gaetano Russo. Incominciata la espiazione di sua pena, ottenne la escolpazione dall'offeso. Quindi pel rimanente di sua pena gli fu da sua Santità accordata grazia nel dì 14 settembre 1803.

Fu il Villani successivamente imputato di molti altri delitti negli anni 1808, 1812, 1813, 1814, e 1817. Per uno di questi gli fu data la pena di prigionia; non gli fu data alcuna pena per gli altri.

Finalmente nel dì 20 dicembre 1818, celebrandosi la festa per la ricuperata salute del re, il Villani, dopo aver nel calore del vino eruttate delle laidezze contro tal festa, uccise a colpi di stile l'usciere Gaetano Panza per averlo rimproverato.

L'accusator pubblico presso la gran Corte criminale di Avellino con atto del 15 gennaio del corrente anno 1819 accusò il Raffaele Villani di omicidio volontario con qualità di recidivo a' termini dell'articolo 231 del Codice penale allora vigente. Ritrattando poi in dibattimento l'accusa, lo accusò di omicidio volontario con qualità di recidivo a' termini dell'articolo 56 del codice stesso.

Ma la gran Corte criminale con decisione del 29 di quel mese dichiarò il Villani colpevole soltanto di omicidio volontario: dichiarò, che nell'omicidio non concorse alcun fatto di scusa a favore del colpevole: dichiarò, che non era recidivo: ed applicato l'articolo 304 del Codice penale allora vigente, lo condannò alla pena de' lavori forzati perpetui, ed alle spese del giudizio.

Di questa decisione chiesero l'annullamento tanto l'accusatore pubblico, quanto lo stesso condannato Villani.

Gli assunti intrapresi dal pubblico accusatore si riducono ai seguenti: 1° L'articolo 56 dichiara recidivo chiunque dopo essere stato condannato per antecedente misfatto ne commetta un secondo: in conseguenza di ciò esso non esclude la condanna sofferta in estero paese: 2° La caratteristica di recidivo si dà al dichiarato malvagio. Questa dichiarazione è ben dovuta a chi per altro reato dovunque commesso ne sia stato precedentemente punito: 3° Questa teoria prende forza quando il precedente reato sia tale nel diritto di natura e delle genti: 4° La condizione di un estero, il quale dopo essere stato punito nel proprio paese per reato ivi commesso diventi autore di altro reato nel nostro regno, non debb'essere migliore della condizione di un nostro cittadino, il quale nel proprio paese commetta un secondo reato dopo essere stato condannato per reato anteceden-

te: 5° Molto più questa teoria è applicabile allo stesso nostro regnicolo, come nel caso attuale, quando nel proprio regno si renda reo di altro misfatto dopo essere stato condannato in paese straniero per misfatto ivi commesso: 6° L'osservazione che l'estere condanne non sieno eseguibili nel nostro regno, ed in conseguenza non possano essere calcolate per la recidiva, non è applicabile; poichè non si tratta di dare esecuzione a condanne estere: 7° Esaminata la precedente condanna, ella è tale, quale dalla legge si richiede per darsi luogo alla recidiva.

Udito il rapporto: inteso il signor D. Ferdinando Ingarrica avvocato officioso del ricorrente: ed inteso l'avvocato generale Nicolini, il quale ha fatto le seguenti conclusioni.

Signori ec. (1).

La corte suprema di giustizia, deliberando nella camera del consiglio,

Visti gli atti: vista la decisione: vist'i ricorsi.

Sul ricorso del pubblico accusatore fa le seguenti osservazioni:

L'articolo 56 del codice penale vigente all'epoca della decisione, ove parla di precedenti misfatti e di condanne precedenti, riguarda nella sua lettera, nel suo spirito, e nella sua vera e legale intelligenza, i misfatti commessi e le condanne profferite nel nostro territorio e dalle nostre autorità, non già i misfatti commessi e le condanne profferite negli stati stranieri e dalle straniere autorità.

Ciascun legislatore parla al suo popolo, e contempla le azioni de' suoi cittadini nel proprio stato. Egli ne definisce i caratteri e ne proporziona le pene in corrispondenza degli interni rapporti del suo regno. Egli guarda il cittadino nella circonferenza del suo territorio. Egli non s'interessa punto nè delle leggi delle straniere potestà, nè delle decisioni delle autorità straniere, nè delle azioni degli uomini negli stranieri territorii, a meno che non si tratti di reato commesso nel territorio straniero in persona di altro concittadino, e non vi sia giudicato nel luogo del reato. Egli è vero che i sommi imperanti per effetto della loro concordia, e di particolari trattati, spesso dispongono nel proprio territorio la persecuzione di un colpevole straniero. Ma queste misure non si estendono oltre dell'arresto per farne la consegna al governo che lo ha richiesto, e non mai si sono estese o si estendono sino alla pena.

Non sembra regolare l'assunto di dichiarar reo in faccia alla legge patria un cittadino, perchè abbia delinquito in paese straniero, o di cambiar la qualità dovuta al suo reato commesso

(1) Si omettono perchè trascritte di sopra.

nel proprio paese, perchè in suolo straniero abbia sofferto una precedente condanna.

Per ammettere questo principio converrebbe che tutte le nazioni del mondo conosciuto fossero governate con una medesima legge; che un patto legasse tutti i governi per la persecuzione e punizione de' rispettivi colpevoli; e che per effetto dello stesso patto si riconoscessero e si rispettassero gli stessi motivi di merito o di grazia, che talvolta nel proprio paese esentano il reo dalla pena meritata. Ma questo principio è fecondo d'infiniti assurdi, e menerebbe alla strana e dannosissima conseguenza di non potersi trattar mai alcuna causa penale senza essersi prima ricercate le quattro parti del mondo per rilevarsi se in alcuna di esse il giudicando nel corso di sua vita abbia mai delinquito.

Le osservazioni finora esposte riguardano il nazionale che si rendesse reo nella propria patria di un reato dopo avere in paese straniero sofferto condanna per altro reato. Ma esse sono più efficaci nella soggetta specie, in cui trattasi di un estero condannato nella sua patria per un reato, e quindi rendutosi autore nel nostro paese di altro reato. Accidente fu, che il colpevole fosse stato un suddito romano. Potea ben essere ancora un americano. In tal caso, secondo la opposta opinione, pria di farsi la causa si avrebbero dovuto perquirere i registri di America. Assunti di questa natura non sembrano alla Suprema Corte sostenibili in diritto pubblico.

Osservando quindi la Corte suprema di giustizia che la gran Corte criminale di Avellino, lungi di aver violato l'articolo 56, ha eseguito perfettamente la legge, quando *non ha dichiarato recidivo* Raffaele Villani,

Rigetta il ricorso del pubblico accusatore ec. ec. ».

§ 622.—La Corte di Cassazione della Toscana inclinava alla opinione di Nicolini.

Valga di esempio la

Sentenza del 25 *febbraio* 1845.

« Considerando che l'articolo XIX della Legge 30 agosto 1795 nel determinare l'esasperanza della pena verso i debitori di secondo e terzo furto, procede nel senso unicamente della consuetudine dell'accusato, e così nei rapporti meramente personali di moralità dell' accusato;

Che non rileva quindi contro l'applicazione della regola sul secondo e terzo furto, che il delitto sia stato commesso in *stato alieno*, perocchè incontrastabilmente ciò non toglie che possa e

debba dirsi verificata per la reiterazione dei fatti delittuosi quella mala consuetudine da cui muove la disposizione della legge;

Che solamente condizione essenziale ed indeclinabile per l'applicazione della suddetta regola essere deve e ritenersi, che del fatto costituente riscontro di mala abitudine, ne sia conosciuto e dichiarato dai tribunali istessi del Granducato;

E che infine conformi alla sopra stabilita proposizione sono le osservanze giudiziali nella materia, ecc. ecc. ».

§ 623. — La giurisprudenza Sarda si ravvicina alla Napolitana. Esempio le sentenze che appresso.

I. SENTENZA

Del Tribunale correzionale di Genova, 3 *novembre* 1851.

Nella causa di Giovanni Maria Tanzi il tribunale considera:

« Attesochè sebbene dai dibattimenti uniti agli atti risulti essere il Tanzi già stato condannato a pena criminale con sentenza divenuta irrevocabile prima di commettere il reato del quale ora si tratta, non è a credersi tuttavia ch'egli abbia ad essere considerato *recidivo* in senso dell'articolo 123 del Codice penale, avvegnachè la disposizione di esso articolo rappresentasi unicamente applicabile nel caso di condanna proferita dai *Tribunali dello Stato, non già in quello di reati occorsi all'Estero* (1), pei quali, ecc. ecc. (2) ».

II. SENTENZA

Del magistrato di cassazione, 24 *luglio* 1852.
Benedetto Lovisolo ricorrente.

« Sulla dichiarazione del ditenuto Lovisolo Benedetto del fu Giuseppe, di Nizza Monferrato, soldato nel reggimento Cavalleggieri d'Aosta, tendente ad ottenere la cassazione della sentenza del Consiglio di guerra di divisione d'Alessandria del 13 maggio ultimo scorso, colla quale fu esso condannato alla pena di anni cinque di reclusione ordinaria, come convinto di diserzione *recidiva* all'estero, per essere di già stato condannato, per precedente diserzione, dal Consiglio di guerra del reggimento di Aosta cavalleria con sentenza del 27 luglio 1835, alla pena di un anno di catena militare, ed altro di aumento di servizio; e per essersi di nuovo assentato senza licenza dal corpo medesimo

(1) Il Tribunale avrebbe detto meglio: « *Non già nel caso di condanna profferita dai Tribunali esteri* ».

(2) *Gazzetta dei Tribunali* di Genova, anno IV, N° 81; e *Manuale teorico-pratico di diritto penale*, pag. 148.

il 12 marzo 1837, pel che venne denunziato disertore il 15 stesso mese, e pendente quest'ultima diserzione essere stato condannato, con sentenza della Corte d'appello d'Algeri (stato francese) del 17 ottobre 1840, sotto il falso nome di Fullieno Benedetto, ad anni dieci di lavori forzati, come colpevole di tentato assassinio sulla persona di Maria Ponsio.

Il Magistrato di cassazione

Sentita in udienza pubblica la relazione, ecc.

Sul mezzo di cassazione desunto dacchè il Consiglio di guerra di divisione d'Alessandria nel pronunciare l'impugnata sentenza non potesse appoggiarsi al giudicato della Corte d'appello d'Algeri del 17 ottobre 1840, perchè questo giudicato non può avere effetto in questi Regii Stati;

Visti gli articoli 13 e 26 del Codice penale militare e l'articolo 14 del Regio Editto 30 ottobre 1847;

Considerato in diritto, che, pel disposto dei precitati articoli 13 e 26 del Codice penale militare, i soldati e bassi uffiziali che si rendessero colpevoli di diserzione *recidiva*, sono giudicati e puniti dal Consiglio di guerra di reggimento; e se durante la diserzione fossero stati per qualche reato condannati alla pena dei lavori forzati, o della reclusione ordinaria, sono ciò nondimeno pei reati di competenza dei tribunali militari commessi prima della diserzione, e per la diserzione stessa, soggetti alla giurisdizione del Consiglio di guerra della divisione; in questi casi però non vengono loro applicate alcune delle pene militari, ma bensì le pene ordinarie proporzionate alla gravità del reato;

Che, sebbene la precitata disposizione di legge (art. 13 Codice penale militare), per ciò che riflette la condanna ai lavori forzati, sia concepita in termini generali ed assoluti, egli è però fuor di dubbio che non può essa applicarsi che *a quelle condanne che sono proferte dai Tribunali dello Stato;* imperocchè ella è massima fondata sui principii di pubblico dritto, e spontaneamente derivante dalla natura stessa della giurisdizione territoriale, che le sentenze in materia penale, pronunciate in uno Stato, non hanno esecuzione negli altri: alla quale massima non fu punto presso di noi derogato da alcuna legge, o convenzione internazionale, che possa riferirsi al caso di cui si tratta;

Considerato in fatto, ecc.

Annulla, ecc. ecc. (1) ».

§ 624. — III. *Da un tribunale straniero.*

Per ciò che spetta alla materia a disamina, ognuno dei piccoli

(1) Collezione delle Sentenze del Magistrato di cassazione degli Stati Sardi, anno 1852, pag. 204.

Stati nei quali era sbocconcellata l' Italia, era *straniero* rispetto agli altri; come sono tuttavia *straniere* le provincie non ancora annesse al Regno d'Italia.

È agevole il concepire di quali conseguenze sia oggi fecondo questo concetto.

Della 274 Degnità—(§ 355, Vol. I).

§ 625. — *Di regola, per la esistenza della recidiva* È INDIFFERENTE QUALUNQUE PASSAGGIO DI TEMPO *tra la irrevocabile condanna precedente e il nuovo reato commesso.*

Questo dettame dispiace a molti.

Essi riflettono: il fondamento della recidiva come *circostanza aggravante* è la presunzione della *incorreggibilità*, e della *insensibilità* alla pena profferita colla condanna precedente. Ora questa presunzione si dilegua allorchè il secondo reato si commette dopo un lungo periodo di tempo a contare dalla data della condanna precedente. E però sembra giusto e savio espediente il determinare uno spazio di tempo, elasso il quale, la condanna precedente non è più a reputarsi come *fattore* della recidiva.

Ma i dispareri intorno alla *varia quantità* di questo tempo, le difficoltà suscitate dal soggetto medesimo, mi suggerirono il pensiero di non carezzare un così fatto espediente.

Ma la *degnità* non santifica la ingiustizia, qualora il novello reato si commette dopo un periodo di tempo cotalmente lungo da escludere *in realtà e per consentimento universale* la presunzione che serve di fondamento all'*aggravante?*

Non la santifica, nè la tollera.

Il correttivo rinviensi nella *degnità* 291; per la quale si rende *potestativa* pel giudice la dichiarazione del concorso della recidiva come *circostanza aggravante*, e quindi *potestativo* l'incremento della pena.

E così il *lungo passaggio* di tempo è una delle cause in grazia delle quali il giudice ha la facoltà di escludere la presenza della recidiva come *circostanza aggravante.*

Ved. lo *svolgimento* della 291 *degnità* e la nota 59 e seguenti a pag. 72 e seguenti della mia opera: *Testo del progetto del Codice penale della Repubblica di S. Marino — Con note critiche* ec.

Della 275 Degnità —(§ 356, Vol. I).

§ 626. — I. *Vi ha recidiva pel solo fatto della* IRREVOCABILE CONDANNA PRECEDENTE.

Queste parole tracciano la differenza tra il *recidivo* ed il *reiteratore* (Ved. il § 339, Vol. I).

La sentenza di condanna *irrevocabile* è sentenza *passata in giudicato*.

L. 2, § 2, D. XLVIII, XIX. *De poenis — Ulpianus lib. 48 ad Edictum:*

« *Eum accipiemus damnatum, qui non provocabit: caeterum, si provocet,* NONDUM DAMNATUS *videtur*. . . ».

Quindi parmi una ridondanza il notare che non possa mai esistere *recidiva,* quando contro la sentenza siasi prodotto gravame, come la *opposizione*, l'*appellazione*, il *ricorso per cassazione*.

Ed un'altra ridondanza il fare avvertire che la *contumaciale sentenza di condanna a pena criminale* non può essere uno dei *fattori* della recidiva, perchè la volontaria presentazione del condannato in contumacia, o il suo arresto, o la consegna da parte di un governo estero, *annulla* del tutto la sentenza *contumaciale*, ed apre l'adito al *reale* giudizio *in contradittorio*. Ora una sentenza capace di essere *annullata* non può di certo qualificarsi *irrevocabile*, ossia *passata in giudicato*.

Ved. gli articoli 543 e seguenti del *Codice di procedura penale* italiano del 1865.

§ 627. — II. *Indipendentemente dalla effettiva espiazione della pena*.

Alcuni non si contentano della sola *irrevocabilità della condanna*, ma richiedono la effettiva espiazione *della pena*. — Altri vorrebbero che la *irrevocabilità della condanna* si tenesse come titolo per *aggravare* la pena del novello reato, ma la *espiazione della pena* fosse titolo legittimo per *aggravarla di più*.

Può ognuno agevolmente presentire le difficoltà che incontrano questi sistemi. — E se la pena si fosse *appena cominciata ad espiare?* E se della pena si fosse *scontato un decimo, un quinto, un terzo, una metà, tre quarti* ec. ec.? Bisognerebbe creare una serie di norme regolatrici, imbarazzanti, sempre insufficienti, il più sovente perigliose e trascendenti.

Ma, ponendo a base la *irrevocabilità* della condanna, forsechè spicca la presunzione d'*incorreggibilità* e d'*insensibilità?*

Ma se questa presunzione non spicca, si rimedia col correttivo indicato nella 291 *degnità*.

E così il fatto di non essersi *espiata la pena* è anche una delle cause in grazia delle quali il giudice ha la facoltà di escludere la presenza della recidiva come *circostanza aggravante*.

Ved. il § 625.

Della 276 Degnità — (§ 357, Vol. I).

§ 628. — *Non si toglie il carattere della recidiva in virtù della* PRESCRIZIONE DELLA PENA *inflitta colla irrevocabile condanna precedente.*

Circa alla *prescrizione* della pena, vedi le *degnità* 385 e seguenti (§ 485 e seguenti, Vol. I)—, e lo *svolgimento* nel presente volume.

Ved. pure il § 505, Vol. I.

Vuolsi distinguere la *prescrizione dell'azione penale* dalla *prescrizione della pena.*

La prima non solo non ammette la nozione della *recidiva*, ma esclude anche quella della *reiterazione* (Ved. la 245 *degnità* § 324, Vol. I).

La seconda non cancella la *irrevocabile condanna.* Questa *est aliquid certi*, giusta la massima *res judicata* PRO VERITATE *accipitur;* e come cosa *certa* produce i suoi effetti, non ostante la *prescrizione della pena.*

Oltre a ciò, colui la cui pena è *prescritta*, è considerato come colui che ha *effettivamente espiato la pena* (Ved. il § 486, Vol. I). Or siccome niuno oserebbe mettere in dubbio il qualificativo di *recidivo* in colui che ha *effettivamente espiato la pena*, così niuno oserà sostenere che colui la cui pena è *prescritta* non debba riguardarsi come *recidivo.*

Della 277 Degnità — (§ 358, Vol. I).

§ 629. — *Non si toglie il carattere della recidiva in virtù della* RIABILITAZIONE *del condannato.*

Ved. il § 507, Vol. I.

Contro questa *degnità* non mancano le lamentazioni, benchè poco fondate, di scrittori filantropi.

In questa guisa Chauveau et Hélie (1) riassumono siffatte lamentazioni.

« Qualche dubbio si è posto intorno agli effetti della *riabilitazione* per l'applicazione delle pene della recidiva.

Il Signor *Favard de Langlande* (2) ha anche espresso la opinione che la condanna cessa di essere un elemento per la recidiva, in seguito alla *riabilitazione* del condannato.

Una somigliante dottrina viene meno dinanzi al testo della legge. La *riabilitazione* non abolisce il crimine, non lo cancella, non lo perdona. Il suo unico effetto è di rilevare per l'avvenire il condannato dalle incapacità incorse, in grazia della sua buona condotta. Il Codice penale del 1791 aveva dato a questa benefica misura la virtù di far cessare *tutti gli effetti* risultanti dalla condanna; ma queste parole sono state soppresse nell'articolo 633 del Codice d'istruzione criminale. Da ciò rendesi evidente

(1) Théorie du Code pénal, ch. IV.
(2) Répert. V. Récidive, n. 12.

che il nuovo crimine commesso dopo la *riabilitazione* deve costituire l'accusato in istato di recidiva. Anche in questo senso ha pronunziato la Corte di cassazione (1).

Ma se la legge è chiara ed esplicita, è dessa al coperto di ogni critica? L'effetto immediato della *riabilitazione* è, per avvalerci de'termini dell'ordinanza del 1760, tit. XVI, art. 5, *di rimettere il condannato nei suoi beni e nella sua buona fama*. Or quest'uomo che ha ripreso il suo posto nella società, che trovasi al medesimo livello degli altri cittadini, se ricade, non ricade forse dal medesimo punto? deve forse esser punito con maggiore severità? Tutte le considerazioni teoretiche da noi esposte in principio di questo capitolo si presentano a questo proposito: una distanza immensa separa necessariamente i due crimini, poichè la pena è stata subìta, poichè la riabilitazione è stata preceduta da lunghe pruove; la buona condotta del condannato, comprovata dal fatto stesso della *riabilitazione*, l'ha rigenerato; la legge l'ha ricollocato nel grado dei cittadini, ha ricoperto di un velo il di lui crimine, egli è un uomo nuovo. Perchè mai quel crimine cancellato resterebbe indelebile solamente in rapporto alla recidiva? »

Della 278 Degnità — (§ 359, Vol. I).

§ 630. — *Non si toglie il carattere della* RECIDIVA *in virtù della* GRAZIA ec.

Della *grazia* si occupano le *degnità* 382 a 384, § 482 a 484, Volume I.

Ved. pure il § 505, Vol. I.

La *grazia* può togliere la pena, ma non distruggere gli effetti giuridici della *condanna irrevocabile*.

« *Poena potest demi:* CULPA *perennis erit* (2) ».

Circa gli *effetti* della *grazia* non è male il tener sott'occhio le seguenti leggi romane, che più o meno direttamente mirano a corroborare la *degnità* in esame.

1. — *L. 3, C. IX, XLIII. De generali abolitione — (Imppp. Valent. Valens et Gratianus AAA. ad Senatum. — Dat. XIV Cal Jun. Treveris, Gratiano A. II et Probo coss.* 371): — « INDULGENTIA, *Patres Conscripti, quos liberat,* NOTAT: *nec infamiam criminis tollit,* SED POENAE GRATIAM FACIT ».

2. — *L. 2, C. IX, LI. De sententiam passis, et restitutis — (Imp. Antoninus A. Quieto):* — « *Cum patrem tuum in metallum damnatum fuisse proponas, ejus quidem bona merito a fisco occupata sunt: nec*

(1) Arr. Cass. 6 février 1823 (Sir. 23, 1, 176).
(2) Ovid. ex Ponto, 1, 1, 64.

ideo, QUOD EX INDULGENTIA MEA POENA TANTUMMODO METALLI LIBERATUS ESSET, *etiam bonorum restitutionem impetravit, nisi speciale beneficium super hoc fuerit impetratum)* ».

3. — *L. 7, C. eod. tit.* — *(Impp. Philippus A. et Philippus C. Cassio)*: — « *Generalis* INDULGENTIA *nostra reditum exulibus, seu deportatis tribuit; non etiam loca militiae pridem ademta concedit,* NEQUE INTEGRAM ATQUE ILLIBATAM EXISTIMATIONEM RESERVAVIT ».

§ 631. — Ma se in virtù di una *pronta grazia* il condannato non avesse espiato neppure una parte qualunque della pena, non verrebbe meno la presunzione d'*incorreggibilità* e d'*insensibilità?*

Ma il rimedio si trova nel correttivo segnalato nella spesso citata *degnità* 291.

E così il fatto di non essersi punto espiato la pena in virtù della *grazia* può soccorrere come terza tra le cause a vista delle quali il giudice ha la facoltà di escludere la presenza della recidiva come *circostanza aggravante*.

Ved. il § 625 e 627.

Della 279 Degnità — (§ 360, Vol. I).

§ 632. — *Non si toglie il carattere della* RECIDIVA *in virtù della* REMISSIONE DELLA PARTE OFFESA, *nei casi in cui la legge la dichiari efficace a sottrarre il condannato alla pena irrevocabilmente inflittagli.*

Di questa remissione parlasi nella *degnità* 381, § 481, Vol. I. Ved. pure il § 505, Vol. I.

Si vedrà poi nell'*applicazione critica*, vol. III, quali sieno i rarissimi casi nei quali la legge attribuisce tanta efficacia alla *remissione della parte offesa*.

Della 280 Degnità — (§ 361, Vol. I).

§ 633. — I. *I due fattori della recidiva sono:*

1. REATO *colpito da irrevocabile condanna precedente*;

2. NOVELLO REATO *colpito da nuova condanna*.

Io non distinguo la ipotesi in cui il reato *precedente* ed il *novello reato* sieno della *stessa natura* dalla ipotesi in cui sieno di *natura diversa*.

E quindi riconosco la *recidiva* tanto se i due reati che ne costituiscono i *fattori* sieno *ripetuti*, quanto se sieno *concorrenti*.

Per la significazione di queste voci. Ved. il § 604.

§ 634. — Veramente il vocabolo *recidiva* sarebbe più proprio ad esprimere la *ricaduta* nel reato della *medesima specie*. Perciocchè *recidiva* è da *recido*, ossia *iterum cado*. E così nel linguaggio

dei seguaci di Esculapio è *recidivo* l'infermo che ricade nella interrotta malattia. Disse Celso: *Hippocrates, si alio die febris desisset,* RECIDIVAM *timere solitus erat* ».

Anche la idea di *risorgimento*, o *ripullulazione*, va espressa col vocabolo *recidiva*.

Leggesi in Giovenale (1):

« *Velut exausta* RECIDIVUS *pullulet arca*
Nummus ».

Ed in Virgilio (2):

« *Et* RECIDIVA *manu posuissem Pergama victis* ».

Nondimeno, a me non sembra che faccia scempio delle convenienze filologiche quel legislatore che adoperi la voce *recidiva* nel significato di *ricaduta* nel reato, dopo una condanna irrevocabile, qualunque sia la specie di esso. Ved. il § 67.

Il dotto Santo Roberti, pur credendo alla *improprietà* delle voci *reiterazione* e RECIDIVA, non rifugge dallo accettarle. Ei scrive (3):

« Se alquanto *impropria* è la parola *reiterazione* per esprimere il numero dei reati d'indole diversa commessi da uno stesso imputato, la medesima improprietà non può non ravvisarsi nella voce *recidiva* per dinotare quella reità novella, che si fosse contratta dopo di essersi riportata condanna per altra precedentemente commessa, *benchè diversa nella sua indole specifica, o benchè generata da una passione affatto diversa.*

Colui il quale discende a *rubare* dopo che ha commesso un *ferimento* ed è stato condannato per esso, non può dirsi che sia un *recidivo*, perchè non è ricaduto *nello stesso fallo*, nè si è fatto trascinare dalla *stessa passione*, avendolo spinto al secondo l'avidità del lucro, nel mentre che lo aveva spinto al primo la passione della vendetta. Malgrado tutto ciò, chi potrebbe mai fare rimproveri ad un legislatore se adoperi talvolta qualche parola filologicamente non adequata alla idea che intende di esprimere, quando da una parte ha la cura di ben definirne il significato, e dall'altra con l'uso di quella riesce allo scopo di risparmiarne più altre per presentare con una sola il complesso di diverse idee?

Se adunque non si è avuta alcuna difficoltà per ammettere nel Codice la parola *recidiva*, potevasi del pari tollerare quella di *reiterazione*, perciocchè così per l'una come per l'altra, anzichè snaturarsi la idea che son destinate a presentare, non si è fatto che estenderne il senso dalla specie al genere, il che per altro è pur consueto *in usu juris* (4) ».

(1) Sat. VI, v. 363.
(2) Aen. IV, v. 344.
(3) Dei reati e delle pene in genere, § 190.
(4) *In usu juris*, dice Celso nella L. 158, ff. de Verb. sign., *frequenter utimur singulari appellatione, cum plura generis ejusdem significare vellemus.*

§ 635. — Non ignoro che alcuni appellano *impropria* la recidiva fondata sui reati *concorrenti*, e *propria* quella fondata sui reati *ripetuti;* ed insegnano che solamente quest'ultima possa elevarsi a *circostanza aggravante*. Molti legislatori si sono conformati a questa dottrina.

Ma le ragioni per le quali la recidiva *impropria* non debba costituire *circostanza aggravante*, non sono di buona lega. — E poi, quando gli scrittori si provano a determinare quali debbano qualificarsi reati della *stessa specie*, non s'intendono più fra di loro.

Tutto al più si potrà riguardare con minore disfavore la *impropria*. Ma la panacea indicata nella 291 *degnità* mette il giudice in grado di tener calcolo di ogni differenza, impercettibile che siasi.

Ved. il § 625, 627, e 631.

§ 636. — Surse questione, se possa aver luogo la recidiva qualora uno dei reati sia *doloso*, l'altro *colposo*.

Molti si appigliano al partito più sicuro e più equo, e rispondono negativamente.

Ciò non ostante, la Corte Suprema di giustizia di Napoli si attenne all'affermativa nella causa di Luigi Bitrillo, decisa il 14 febbraio 1845 — *Pubblico Ministero ricorrente*.

« La *Corte Suprema* ecc.

Attesochè per l'articolo 78 *leggi penali* (1) è recidivo chiunque ecc.

Che però, a costituire la qualità della recidiva, è mestieri che una condanna sia stata proferita per un primo reato contro d'un individuo, e che altro reato siasi commesso dal medesimo dopo la condanna.

Che a questa regola generale non può aversi altra eccezione, oltre a quella relativa alla varietà e specie dei reati secondo le sanzioni contenute negli articoli 79 a 84 riguardanti non più gli elementi costitutivi della recidiva, ma bensì la quantità della pena da doversi applicare secondo i casi correlativi.

Che con ciò rimane saldo il principio, che dalla condanna per un reato si ha la recidiva lorchè altro se ne commetta, senza che la legge abbia fatta distinzione veruna tra'reati *volontari* ed *involontari*, perciocchè sì gli uni che gli altri van compresi sotto il nome generico di reato, e soltanto per la qualità e per la pena va il reato distinto nelle tre specie di misfatto, delitto e contravvenzione.

Ora da questi teoremi fondamentali del nostro diritto penale ne deriva la conseguenza, che ove dalla legge siasi avuto di mi-

(1) Del 1819.

ra il reato, come parola assoluta di genere, torna evidente che in siffatta espressione abbiasi voluto comprendere ciascuna delle tre specie—misfatto, delitto e contravvenzione—, ed ogni altra circostanza riguardante la *volontarietà* ed *involontarietà* dell'azione non si attiene che al fatto criminoso e sua definizione, e non mica alla distinzione della specie dei reati.

E che poi talune azioni *involontarie* o taluni fatti *colposi* sieno dalla legge compresi tra' reati, come gli omicidii ed altre offese contro le persone avvenuti per disaccortezza, negligenza, imprudenza, emerge evidentemente dal senso e dalla lettera degli articoli 375 e 376 *leggi penali*, con la sola distinzione in quanto al ragguaglio della pena secondo le diverse ipotesi della legge, vale a dire se i reati *involontarî* siano qualificati misfatti o delitti (citato art. 376 *leggi penali*).

Ora, applicando le premesse teorie alla specie, ne conseguita che Luigi Bitrillo, dopo di essere stato condannato per misfatto di furto qualificato alla pena di reclusione, venne pur dichiarato colpevole d'*involontario* reato contro alla persona di Anna Teresa Nagliero, come risulta dalla impugnata decisione; epperò doveva il medesimo essere qualificato e tenuto come recidivo, sia da misfatto in misfatto, sia da misfatto in delitto, a misura della definizione e della caratteristica del reato novello, e secondo le norme sancite negli articoli 78, 79 ed 82 delle *leggi penali*.

Ma la gran Corte criminale, deviando da tali principii, è incorsa in doppio errore; ragionando in prima che i fatti *colposi* e le azioni *involontarie*, non siano per legge apposti fra i reati, ed escludendo poi la qualità di recidivo per colui che, ricevuto avendo condanna per un reato *volontario*, per disaccortezza ne abbia commesso altro involontario; contro i dettami espressi negli articoli 78, 375 e 376 delle *leggi penali*.

Accoglie il ricorso del pubblico ministero—; e conseguentemente annulla la decisione, ecc. ».

§ 637.—La esclusione della recidiva qualora uno dei reati sia *doloso*, l'altro *colposo*—, non fa ostacolo, anzi conforta la massima da molti predicata:

« Fa luogo alla RECIDIVA un reato *doloso* in combinazione di un *doloso*—, ed un reato *colposo* in combinazione di un *colposo* »

§. 638.—II. *Quando però il primo ed il secondo offrano una delle combinazioni esplicitamente e tassativamente determinate dal legislatore.*

Se, dopo la *irrevocabile condanna* per un *reato*, si commetta un altro *reato*, vi è sempre *recidiva* in *senso lato* (Ved. il § 349, e 350, Vol. I)—; ma non lo è sempre in *senso stretto*, nel senso cioè che possa essere elevata a *circostanza aggravante* (§ 616).

Sarebbe un non senso sanzionare l'*aggravante* nel punire un *qualunque* novello reato dopo un *qualunque reato* colpito da irrevocabile condanna.

La notevole *enormezza* del novello reato in confronto al precedente non autorizza il legislatore a sanzionare l'*aggravante*.

E non lo autorizza la *poca entità* del novello reato in confronto al reato precedente. Egli deve unicamente proclamarla quando i due *fattori* della recidiva accennano ad *incorreggibilità* ed *insensibilità*.

Ed è per questo che le combinazioni della recidiva in *senso stretto* sono in numero di gran lunga minore di quelle della recidiva in *senso lato* (Cit. § 349 e 350, Vol. I—, e 616 del presente volume).

Della 281 Degnità —(§ 362, Vol. I).

§ 639. — *Resta fermo il carattere della* RECIDIVA *tanto se i due reati sieno commessi in persona o a danno di diversi individui, quanto se sieno commessi in persona o a danno del* MEDESIMO INDIVIDUO.

E ciò per un motivo identico a quello che inspirava la 258 *degnità* (Ved. il § 337, Vol. I—, e 602 e 603 del presente Volume).

Della 282 Degnità —(§ 363, Vol. I).

§ 640. —La ragione di questa *degnità* si trova nel § 501 e 506, Vol. I.

Della 283 Degnità —(§ 364, Vol. I).

§ 641. —Il motivo è indicato nel § 585. Confr. il § 93, 500 e 503, Vol. I.

Della 284 Degnità —(§ 365, Vol. I).

§ 642.—La ragione sufficiente di questa *degnità* riponesi nelle *degnità* 234 e seguenti (§ 305 e seguenti, Vol. I).

Ved. pure il § 606.

Della 285 Degnità —(§ 366, Vol. I).

§ 643. —Vedine il motivo nel § 607.

Ved. il § 641.

Della 286 Degnità —(§ 367, Vol. I).

§ 644. —*Per gli effetti della* RECIDIVA —*la specificazione della classe di reato dipende esclusivamente dalla natura della pena che*

IN REALTÀ *viene applicata, e non dipende mica dalla qualificazione data al reato nella* QUERELA, *o nella* DENUNZIA, *o nei* REGISTRI PENALI, *nè dalla* FORMA DEL PROCEDIMENTO. Coerentemente a questo pronunziato della scienza si espresse la Corte Suprema di giustizia di Napoli nella causa di *Giuseppe Cocozzella, Gennaro Arminio* e *Cesare Canzano,* decisa il 5 febbraio 1838 — , conformemente alle conclusioni del P.° M.° Nicolini.

Di queste conclusioni ecco il tenore del § 4 a 7:

« 4. Il secondo motivo della decisione della gran-corte forma il subbietto della terza nullità, unica che vien opposta da' ricorrenti. La gran-corte tiene tuttavia per misfatto il di loro reato, e così lo definisce, benchè punito di pena correzionale. Ha ella con ciò violato l'art. 2 delle ll. pen. ove è detto: *Il reato soggetto a pene criminali chiamasi misfatto: il reato soggetto a pene correzionali chiamasi delitto.* Definizione è questa non di vane parole; da essa dipende la giurisdizione, la forma del procedimento, e la estensione delle remissioni degli offesi, non che della prescrizione e delle amnistie.

5. Non mi estendo a dimostrare, che la natura ingenita del reato non è cangiata mai dalla eccezione giurisdizionale contenuta nell'art. 148 pr. pen., per lo quale è di competenza criminale la cognizione di alcuni delitti quivi contemplati: come nemmeno la cangia l'altra eccezione, la quale per ragione di connessità fa giudicare dalla stessa gran-corte criminale i delitti o commessi insieme co'misfatti, o addebitati al reo di altro misfatto; nè la cangia l'eccezione temporanea che fa giudicare dalle gran-corti criminali alcuni delitti, com'è p. e. il porto d'arme vietata, e molto meno la cangia la prorogazione di giurisdizione in forza dell'art. 300 pr. pen. per la quale, scoperto delitto ciò che veniva accusato in figura di misfatto, la gran-corte criminale è sempre quella che ne giudica. Cento vostri arresti ne hanno risoluto le quistioni moltiplici; ed è ormai stabilito che la dichiarazione di reità e l'applicazione della pena, le quali dan termine al giudizio, definiscono il fatto, quale effettivamente esso fu in origine. Il giudicato constituisce la verità legale; e la verità non può essere che una. Se la reità non merita che una pena correzionale, ella fin dal momento che venne commessa, fu delitto e non misfatto. Il perseguitarlo sotto figura di misfatto è stato effetto di false apparenze; e l'essere giudicato talvolta da una gran-corte criminale, benchè conosciuto anche in pria qual delitto, non è che effetto di eccezione giurisdizionale, o di prorogazione di giurisdizione. Ma nulla di ciò può cangiare l'indole primitiva del fatto. Se questo con un giudicato irretrattabile è stato dichiarato soggetto a pena correzionale, esso fu in origi-

ne, esso è nell'atto del giudicato, esso dovrà essere riputato sempre delitto e non misfatto. Non la querela, non il procedimento, non l'accusa hanno carattere di verità legale: solamente *res iudicata pro veritate accipitur* (1).

6. Nell'applicazione però di questa teoria si è disputato, se quando la pena correzionale nasca da circostanze estranee alla natura del fatto, imprima ad esso anche allora carattere di delitto. Voi avete risposto che ciò non nasceva da questi principii: perciocchè questi esigono che la dichiarazione terminativa di reità porti per sè stessa e per sua intrinseca natura a pena correzionale. Così se la dichiarazione terminativa è di misfatto, e poi non per la natura dell'avvenimento, ma per la forma dei giudizii, com'è ne'giudizii sommarii e negli antichi trugli o concordie, o per la età (2), o per la grazia del Principe, l'accusato riceve una pena correzionale, questa è pena minuita dalla vera, anzi è surrogata ad essa per eccezione particolare, ed il reato rimane tuttora misfatto.

Poena potest demi, culpa perennis erit (3).

7. Nei reati però che per l'indole del fatto stesso sono scusabili fino alla pena correzionale, o in quelli ne'quali il dolo è attenuato dalla stessa legge, quando cioè la pena più mite nasca da circostanze così inerenti al fatto stesso, che da esso non possano senza disnaturarlo considerarsi disgiunte, in questo caso il reato, nel modo onde fu commesso, per sè andava e va soggetto a pena correzionale. Esso dunque è delitto. Così avete definito esser delitti le percosse, le ferite e gli stessi omicidii, che per la scusa, o per esser colposi, son puniti correzionalmente, ad onta che l'art. 148 pr. pen. ne ritenga sempre la giurisdizione nella gran-corte criminale (4). E tali son pure i furti, dai

(1) L. 207. D. *de reg. juris.*

(2) Quanto alla *età*, il Nicolini s'inganna.— Ved. il § 646 e segnenti.

(3) Ovid. *ex Ponto*, l. 1, v. 64.

(4) V. la d. concl. nella causa *Tranfo*, n. XV, parte II—V. in questa parte il discorso n. II, § 13—Della costanza di questa teoria abbiamo più volte ragionato. Con tutto ciò siccome coloro i quali son mossi più da'casi particolari che da'principii, ritornano sempre alla stessa quistione, così giova riportare un altro più antico arresto della corte suprema, e per caso in apparenza più forte — Nel dì 22 gennaio 1816 quando era in vigore il cod. pen. francese, un tal *Vito Ciullo* commise ferite che quel codice puniva di lavori forzati a tempo. La reale indulgenza del 20 novembre 1816, aboliva le azioni e le pene correzionali. Costui fu giudicato nel dì 29 settembre 1819, vale a dire nel primo mese della osservanza delle nuove leggi, le quali punivano di prigionia il reato di lui. Ciò non ostante egli fu escluso dall'indulto a motivo che, essendo stato questo reato un misfatto in origine, non potea per la nuova legge cangiar di natura. Ma la corte suprema pronunziò nel modo seguente: « *Considerando* che le leggi vigenti all'epoca del » reato punivano *Ciullo* con pena criminale, mentre le leggi vigenti all'epoca del giudi- » zio lo puniscono con pena correzionale: *Considerando* che obbligata la gran-corte » dalla legge ad applicar la pena più mite, dovea di necessità pronunziare, siccome fe- » ce, la pena correzionale;—*Considerando* che trasformata dalla legge la pena criminale » in correzionale, e preesistendo la disposizione legislativa dei 20 dicembre 1816 che

quali svaniscono le qualificazioni che li avrebbero renduti misfatti ».

§ 645. — Ma che sentirsi quando è lasciato all'arbitrio del giudice il punire un dato reato o con una pena di specie più grave, o con una di specie meno grave; per esempio, o con pena criminale, o con pena correzionale?

La risposta si trova nel § 8 a 10 delle conclusioni di Nicolini nella causa *Cocozzella* ed altri, di cui è parola nel § 644. — Egli dice:

« 8. Si è disputato se ciò debba pur dirsi ne'fatti la di cui punizione tra la pena criminale e la correzionale è rimessa all'arbitrio del giudice. Così p. e. un complice per cooperazione di secondo grado in una percossa grave con armi proprie, può esser punito di relegazione, dando un sol grado di diminuzione di pena per la complicità, ed un solo per la scusa della rissa; e può esser punito di prigionia dando ad una di esse, o a ciascuna due gradi. La diminuzione maggiore o minore è conseguenza della quantità di dolo del complice, dolo che costituisce sempre un'intrinseca qualità del fatto. Il fatto dunque nel primo caso rimane misfatto, nel secondo è delitto.

9. Il che è tanto vero, che per un furto qualificato per tempo e per luogo, com'è stato dichiarato questo di cui ci occupiamo e perciò soggetto a reclusione, pena di alto criminale, avendo una gran-corte criminale, per circostanze attenuanti del dolo, ai termini dell'art. 453 ll. pen. data la prigionia, errò con crederne non alterata la figura prima ed originaria del reato; tal che avendo il medesimo reo commesso poscia un misfatto, la gran-corte medesima condannò costui come recidivo di misfatto. Nè il condannato se ne dolse, forse illuso da qualche espressione trascorsa in una ministeriale del 27 settembre 1819 (1). Ma la

» dichiarava abolita l'azion penale pei reati commessi sino a quel giorno, e punibili con » pena correzionale, non potea la gran-corte non dichiarar abolita l'azion penale pel » reato commesso da *Vito Ciullo* in gennaio 1816, subitochè questo reato in settembre » 1819 era diventato punibile con pena correzionale; — *Considerando* che la gran-corte » avendo creduto non applicabile il real decreto de'20 novembre 1816 nella proposta » specie dopo avere conosciuto punibile il reato con pena correzionale, violò manifesta» mente il real decreto così concepito: *L'azion penale contra tutti gli imputati di reati » commessi sino a questo giorno, punibili con pene correzionali è abolita:* — Ritenuti » i fatti elementari, e la definizione del reato, annulla la suddetta decisione. » — Arresto del 17 marzo 1820. GRIMALDI comm., NICOLINI p. m.

(1) Le parole della ministeriale sono le seguenti: « Si è proposto il dubbio seguente: » *se una gran-corte criminale, valendosi della facoltà conceduta dall'art. 453 ll. pen., » discende dalla pena della reclusione o relegazione, alla pena correzionale di prigio» nia, qual sarà l'effetto della rinunzia all'istanza che si trovava prodotta prima del » giudizio?* La legge, sebbene nel caso dell'art. 453 permetta al magistrato il discen» dere a pene minori, pure non altera la natura del reato, il quale rimane sempre sog» getto alla sua primiera giurisdizione, come misfatto. Quindi la rinunzia all'istanza » non produce alcun effetto. Nondimeno potranno le gran-corti considerarla come mo-

strenua vigilanza di S. E. il ministro segretario di stato di grazia e giustizia non permise che l'acquiescenza de'rei confermasse un errore di dritto. Egli denunziò tal condanna a questa corte suprema: e voi con arresto del 13 novembre 1837, alla unanimità, annullaste la decisione nell'interesse della legge. Io parlo della causa di *Antonio Martellacci*, il quale ha già profittato di questo annullamento, chiedendo l'esperimento di un nuovo giudizio.

10. Fondamento di questo vostro arresto, così provocato ed approvato dal ministero (1), è stato in primo luogo, che la pena ordinaria regola sempre la distinzione dei reati. Pel legislatore *distinctio poenarum est ex delicto;* ma ai giudici, ai quali è data la sola applicazione ed esecuzione delle leggi, il calcolo di proporzione tra il reato e la pena giunge già fatto: essi non possono attentarsi a rifarlo; e *distinctio delictorum ex poena:* l'art. 2, risguarda indistintamente tutt'i reati. — Si avvertì in secondo luogo, che quando il legislatore rimette una parte di questo calcolo alla prudenza del magistrato, il magistrato stesso definisce misfatto il reato, se lo assoggetta a pena criminale; e lo definisce delitto, se lo assoggetta a pena correzionale. Il reato di *Martellacci* fu punito di prigionia in forza dell'art. 453 ll. pen., perchè oltre di essere un furto minore del valore di carlini trenta, *vi concorrevano circostanze che la prudenza del giudice calcolò come attenuanti del dolo.* Or le circostanze attenuanti del dolo sono di loro natura intrinseche al fatto: per lo che portate a pena correzionale doveano produrre per questo la definizione di delitto e non di misfatto. — In terzo luogo si rilevò l'assurdo che sarebbe derivato da una opposta teoria, che alcuno già condannato una volta a pena correzionale, non per *grazia*, non per l'*età* (2), non per *truglio*, non per *giudizio sommario*, non per procedimento *de mandato*, ma per la natura ingenita del fatto, dovrebb'essere per un secondo reato considerato come recidivo in misfatto, il che ripugna agli art. 79 ed 80 ll. pen.

» tivo per raccomandare il condannato alla clemenza di S. M. » — Dee però osservarsi che questa opinione ministeriale non è comunicata come volontà del Re: essa non è espressa in forma di rescritto. E perciò non essendo stata seguita da costante giurisprudenza nemmeno l'anno appresso, come può rilevarsi dall'arresto del 17 marzo 1820 riportata alla pag. precedente, e così caduta in desuetudine, che l'eccellentissimo attual ministro di grazia e giustizia ha provocato l'annullamento nell'interesse della legge della decisione di cui parliamo, la quale seguendola alla lettera, ne derivava conseguenze come da una regola di dritto, benchè la ministeriale non contenesse che una eccezione *contra rationem iuris*.

(1) Nei tempi *barbari* e di *schiavitù*, in cui viveva Nicolini, lo stesso Ministro di grazia e giustizia *provocava* ed *approvava* gli *annullamenti nello interesse della legge*.— Ed oggi che siamo felicitati dalla *civiltà* e *libertà consortesca?* Oggi si scende fino alla cavillazione, fino al sofisma, fino al paralogismo per procurarsi la soddisfazione del rigettamento dei ricorsi meglio fondati. *Secolo d'oro della giustizia penale!*

(2) Ripeto che quanto alla *età*, il Nicolini s'inganna.— Ved. il § 646 e seguenti.

Concorda l'arresto della Corte di Cassazione di Parigi del dì 8 marzo 1838.

Della 287 Degnità — (§ 368, Vol. I).

§ 646. — I. *Deve servire di base al giudizio intorno al concorso, o non concorso, della combinazione determinata dal legislatore, la* MINORE PENA *applicata, sia per ragione di* ETÀ. ecc. ecc.

Le verità affermate in questa *degnità* sono conseguenze spontanee della *degnità* precedente.

Nondimeno la giurisprudenza, che si conformò a tutti gli altri veri affermati nella 287 *degnità*, fu severa, per non dire crudele, verso coloro che ottengono diminuzione di pena *per ragione di età*. Essa costantemente insegnò *essere* MISFATTO *un reato punibile con* PENA CRIMINALE, *quantunque si fosse applicata una* PENA CORREZIONALE *in grazia della* ETÀ *del violatore della legge.*

La somma degli argomenti che stanno a sostegno della infesta giurisprudenza si legge nelle conclusioni del P. M. Nicolini pronunziate all'udienza della Corte Suprema di giustizia di Napoli il dì 13 gennaio 1834, nella causa di *Francesco Gallo* ricorrente.

Il Nicolini premette:

« 2. *È scusato il dolo, è scusata la intensità del reato dalla età minore*, dissero le leggi romane (1); lo ripetette la legge penale del 20 maggio 1808 (2); lo dice anch'oggi nel suo linguaggio comune il nostro foro. Ma le nuove leggi penali non adoprano mai la voce *dolo;* e quando parlano della *scusa*, ne restringono la influenza a'soli reati di sangue contro le persone, e per circostanze così intrinseche al fatto, ch'ei prende qualità da esse, ed esse gl'imprimono il suo legale e distinto carattere. L'età per contrario è condizione dell'autore del fatto, più che qualità di un fatto particolare; condizione che influisce a minorare o raddolcir la pena dovuta a qualunque reato, non a far definire l'uno diversamente dall'altro. Chiamar dunque ancora *scusa* l'età è un fare uso improprio di un nome di legge (3); e nulla è più pregiudicativo alla retta applicazione della legge, quando l'uso improprio de'suoi nomi.

3. Le leggi antiche bensì fecero un uso perpetuo della voce *dolo*. La prima sua significazione fu forse quella di percossa, ferita, *dolore;* poi di strumento atto a percuotere, a ferire, a far dolore, come stocco o pugnale; poi di qualunque arme nasco-

(1) L. 12, D. XLVIII, 8, *ad leg. corn. de sicariis.* — L. 1 et 2, C. II, 35, *si adversus delictum.*
(2) Art. 5, 67, 70, l. pen. 20 maggio 1808.
(3) V. la concl. precedente, § 4 e segg.

sta in un bastone o in una frusta, *flagellum in quo dolor* o *dolon inerat* (1); ed in ultimo alla significazione morale d'inganno, macchinazione, per analogia e similitudine a chi mostra una frusta semplice, e fraudolentemente vi tiene ascoso il pugnale. L'intelligenza però n'era più sentita che definita. Questa piuttosto sorgeva meglio e più precisamente dalle distinzioni per le quali il *dolo* andava digradando sino alla *colpa*. Riferita poscia al *dolo* l'imputabilità di tutte le azioni, tutto ciò per cui l'intensità del reato va di grado in grado scendendo fino alla colpa minima, fu una esclusione di circostanze e quasi una sottrazione successiva dalla somma del dolo pieno: ed ognuna di queste sottrazioni ed esclusioni fu discolpa ed escusa: *exculpo, excludo*. Tutto dunque si riferiva al dolo pieno ed all'esclusione di qualcheduno de'numeri tutti del dolo. La pena ordinaria era riserbata solamente alla somma intera. Escusava il *dolo* l'esclusione di qualche sua circostanza, e questa operava la discesa alle pene straordinarie ad arbitrio del giudice (2). Così la legge prese un linguaggio ed un uso di calcolo più proprio della scuola, che di regole pratiche della vita, date a moltitudini di uomini, fra i quali gli scienziati e gli uomini di scuola son sempre pochissimi (3).

4. Or fra le circostanze le quali tolgono sempre qualche cosa dalla somma del dolo pieno, non potevasi lasciar inosservata l'influenza dell'età sulla moralità delle azioni. Ferì gli occhi di tutti l'osservazione, che le facoltà intellettuali e morali non si sviluppano nell'uomo che a certa età e progressivamente: l'uomo nella sua fanciullezza non vive che una vita animale; a' primi albori di sua debil ragione, il suo senso morale non è che un germe, per cui la moralità delle azioni umane gli è ignota, o veduta confusamente come a traverso dell'oscurità nebulosa del primo cerchio di Dante (4): egli non sa nemmeno discernerne tutte le conseguenze materiali (5). I romani giureconsulti però, per dare un apparato sempre scientifico alla legge, ritennero la divisione del corso della vita umana per periodi climaterici

(1) L. 52, § 1, D. IX, 2. *ad leg. aquiliam* — V. ciò che abbiam detto intorno alla significazione primitiva ed alle significazioni successive della voce *dolo* nella nostra *Procedura penale*, II, § 871, e 907.

(2) Ragione per cui il calcolo dell'imputazione cominciava dal dolo pieno, e quindi per esclusioni di circostanze ed eccezioni si scendeva al minimo.

(3) Forse ciò nacque nelle ll. romane dall'indole della loro compilazione. Il digesto n'è la parte principale e la più copiosa. Esso non è che la raccolta di frammenti di opere o assolute di scienza, o d'interpetrazioni di legge.

(4) *Tanto che per ficcar lo viso in fondo,*
Io non vi discernea veruna cosa.
Inf. IV. 11.

(5) Rossi, *Traité de droit pénal.* liv. 2, ch. 15.

di sette in sette anni: l'infanzia ebbe il primo settennio; la pubertà fu fissata al termine del secondo: tutti questi primi quattordici anni ebbero il nome di impubertà (1). Avidi poi di comparazioni e di analogie, misero a paro l'età impubere ora col furore e colla demenza (2), ed ora, e forse meglio, con l'imprudenza e con l'ignoranza (3), e fissarono per regola generale essere gl'impuberi, come i dementi e gl'ignoranti di fatto, incapaci di dolo.

5. Intanto molti esempi d'ingegni prematuri (4), e più assai di prematura malizia, si vedevano, come si veggono oggigiorno. Non appena che per regola generale in dolo, in chiunque trovato di fatto, dovea sempre punirsi, ecco la necessità di più d'una eccezione alla regola che escludea gl'impuberi dal dolo.

6. Ed in primo luogo del secondo settennio si fece una divisione. La prima metà si unì all'infanzia, e fu dichiarata al coperto di ogni pena per l'innocenza del consiglio (5): ragione non sempre vera, ma che si adottò per riportare tutto a massime generali. All'altra metà poi più prossima all'età pubere (6), si unirono gli anni successivi fino all'età maggiore, se ne fece un solo periodo, il quale si disse ben capace di dolo, ma non

(1) *Sed pubertatem, si vere dicendum est, natura facit, non ulla iuris prudentium constitutio.* Donellus, *de iure civili*, III, 14. — « La pubertà accompagna l'adolescen-» za e precede la gioventù. Fino allora la natura non sembra aver travagliato che per » la conservazione e pel fisico compimento della sua opera: non fornisce al fanciullo » che il necessario onde nudrirsi e crescere; egli vive, o piuttusto vegeta, una vita indi-» viduale, tuttavia debile, e si rinchiusa entro di lui medesimo, ch'egli è inabile a co-» municarla. Ma bentosto i principii della vita si moltiplicano: egli non ha solamente » quello che gli fa d'uopo per esistere, ma ancora ha di che dare l'esistenza ad altri. » Questa soprabbondanza di vita, sorgente della forza e della salute, non potendo più » contenersi al di dentro, cerca traboccare al di fuori: mille segni l'annunziano... Ecco » l'età della pubertà, la primavera della natura, e la stagione de'piaceri ». Buffon, *de l'homme*.

(2) *Capitalem fraudem admisisse accipiemus, dolo malo et per nequitiam. Unde Pomponius ait neque impuberem, neque furiosum capitalem fraudem videri admisisse.* L. 23, § 2, D. XXI, 1, *de aedilitio edicto.* — *Actio in impuberem, qui doli mali capax non est, non dabitur.* L. 2, § 19, XLVII, 8, *de vi bonorum rap.*—*Furiosus et impubes, qui doli capax non est.* L. 3, § 1, D. XLVII, 10, *de iniuriis.* — Adde l. 3, § 1, D. XLVII, 12, *de sepul. viol.* et l. 22, pr. D. XLVIII, 10, *ad leg. corn. de falsis.*

(3) *Fere in omnibus poenalibus iudiciis et aetati et imprudentiae succurritur.* L. 108, D. *de regulis iuris* — *Quia aetas eorum, quid videat, ignorat.* L. 1, C. IX, 24, *de falsa moneta.*

(4) Naudé, *histoire des enfans célèbres.* — Ma tra i fanciulli celebri per opere d'ingegno prematuro non sono da tacere i nomi illustri de'nostri Gio. Lorenzo Bernini, Ferdinando Galiani, Gaetano Filangieri ed altri.

(5) *Innocentia consilii tuetur.* L. 12, D. XLVIII 8 *ad leg. corn. de sicariis.*

(6) *Alter ab undecimo cum me iam coeperat annus*, è il verso di Virgilio (ecl. VIII, 39), sopra del quale disse Servio che nel fine dell'undecimo anno si comincia ad essere vicino alla pubertà. Da ciò G. Gotofredo, alla l. 111, *de reg. iuris*, dimostra che tutte le volte che la legge dice *proximus pubertati*, s'intende dall'undecimo già inoltrato, sino all'ultimo dì del decimoquarto. La d. l. 111 dice così: *Pupillum qui proximus pubertati sit, capacem esse furandi et iniuriae faciendae.*—Adde l. 4, § 26, D. XLVII, 2, *de furtis.*

della somma del dolo pieno. Gli si concesse dunque una scusa ad arbitrio del magistrato, il quale moderasse allora la sua giurisdizione, facendo al reo qualche grazia, e mitigando la pena (1).

7. Ma non piacque a' più rigidi criminalisti sì fatta sentenza. Tosto che la legge stanzia il principio che il dolo è quello che sempre, ed in chiunque dev'esser punito, l'unica sentenza vera per essi era quella di Papiniano: *quid commune habet delictum cum venia aetatis* (2)? E' tosto rammentarono il giudizio dell'Areopago, che nel vedere un fanciullo far sua delizia del trarre gli occhi alle coturnici, gridò indizio esser questo di pessima mente, e lo condannò alla morte (3), e l'altro per cui a furia di popolo vennero lapidati i fanciulli, che tratta con una corda al collo per le pubbliche vie una statua di Diana, bestemmiavano di averla condannata allo strangolamento (4); e l'altro dell'involamento della foglia d'oro dalla corona della stessa dea (5): nè obbliarono la storia dei quarantadue fanciulli giudicati sì rei da Eliseo, che li maledisse, e fè divorar vivi dagli orsi (6). I quali criminalisti ben videro, che stabilito come principio, non doversi punire che il dolo, la minore età non era che una eccezione nascente dalla presunzione, che in sì tenera età suol dominare l'ignoranza, non la malizia. Tosto che dunque la presunzione era vinta dall'evidenza del fatto, dovea corrersi alla regola, lasciando l'eccezione.

8. Certamente così gli antichi che i moderni fisiologi e giureconsulti sentirono ciò che il Rossi e il Carmignani dimostrano, essere impossibile determinare *a priori* il momento in cui la ragione prende nell'uomo quel grado di sviluppamento, che legit-

(1) Lo stesso G. Gotofredo dimostra (alla l. 108 *de reg. iuris*), che tutte le volte che la legge romana dice in generale *aetati succurritur*, come nella d. l. 108, ovvero *in eius rei consideratione, aetatis quoque ratio habetur*, come nella l. 16, § 3, D. XLVIII, 19 *de poenis*, intenda sempre della metà del secondo settennio unita al terzo, nel qual periodo di dieci anni e mezzo fino a' 21 anno il giudice dee *moderare iurisditionem, rem iustis decretis temperare, poenaeque* GRATIAM *facere, vel minuere*. Dalle quali espressioni si rileva come il fatto si confondeva col diritto, e come la scusa era una specie di dritto di grazia attribuito ai magistrati, come abbiam rilevato alla pag. 81, § 7. Senza questa concessione di un diritto sì sacro del Principato fatta a' magistrati, non può spiegarsi l'*arbitramento degli indizii*.

(2) L. 20, D. IV. 4, *de minoribus*.

(3) Quint. *Instit. orat.* V. 9.

(4) Pausania, *Descrizione della Grecia*, libro 8.

(5) Per conoscere se questo fanciullo avesse agito con discernimento, presero i giudici la foglia d'oro, e gliela presentarono in mezzo ad alcuni balocchi d'infanzia e lucidi globetti. Egli senza esitare mise subito mano alla foglia; e fu deciso che avea discernimento, e condannato come sacrilego. Eliano *Istorie Varie*, lib. 5, cap. 16. — V. il ragionamento del ch. Carmignani intorno all'assurdità di questo giudizio. *Teoria delle leggi della sicurezza sociale*, lib. 2, cap. 9, § 1.

(6) *Regum*, IV, 2, V. 24 — Farinaccio aggiunge, che un fanciullo di cinque anni, bestemmiatore abituale, fu preso da'diavoli dalle braccia de'genitori, e portato giù via. *Prax. crimin.* p. 3, q. 92, n. 48.

tima l'imputazione penale; non potersi, anche coll'osservazione la più minuta sugl'individui, assegnare un termine fisso, applicabile a tutti i casi, e comune a tutti i fanciulli; non esservi alcun segno uniforme esteriore e certo da cui si possa argomentare che il tale o tal altro, alla tal epoca precisa di sua vita abbia dovuto possedere le qualità da cui risulta l'imputabilità morale degli agenti; non potersi per conseguente fissar l'epoca della penalità con una regola generale, ma secondo i casi individuali e particolari; e ciò dovere di necessità esser sempre il risultato dell'impressione prodotta nella coscienza de' giudici da' fatti e dalle circostanze in un avvenimento speciale (1). Nè il Cabanis fu il primo, il quale scoprisse non potersi l'infanzia, la pubertà, l'adolescenza separare con distinzioni troppo precise e assolute: il fine d'un'epoca non è che il cominciamento dell'altra: esse non sono distinte dalla natura, che per gradi brevissimi; la seconda è il compimento della prima; la terza della seconda; e così successivamente; nè sempre lo sviluppamento morale è seguace del fisico (2). Qual maraviglia dunque, che la scuola rigida della quale abbiamo parlato (§ 7), avesse rimessa la imputazione degl'impuberi al giudizio di fatto, onde discernervi se alcun d'essi avesse effettivamente delinquito con dolo? Se vi era male, questo non era nel foro, ma nella legge che avea dato per regola il nudo principio dell'ignoranza e del dolo.

9. I romani giureconsulti lo presentirono e corsero ad un'altra distinzione che servì più a confondere che a rischiarare le menti. Essi distinsero i reati, i quali eran tali per dritto di natura e delle genti, da quelli che sol infrangevano il prescritto positivo delle leggi civili: chi commetteva volontariamente i primi, contravveniva a quella legge che non è scritta da altri, ma nata in noi e con noi; la quale non è mestieri imparare, nè ricever, nè leggere, ma dalla natura stessa ognuno la trasse, ognuno in sè la raccolse, ed ognuno, anche suo malgrado, la tenne; legge alla quale noi non siamo instruiti, ma fatti, non legati, ma medesimati, viventi per lei, e di lei imbevuti o nudriti (3). Contraffare a tal legge è effetto di mala mente (4) e di malvagità interna dell'animo (5). Non è così, *si delictum, non ex animo, sed extra venit* (6). E fra i primi reati indicarono l'adulte-

(1) P. Rossi, *Traité de droit pénal*, liv. 2, ch. 15—Carmignani, *Teoria delle leggi della sicurezza sociale*, lib. 2, cap. 9. § 1.

(2) Cabanis, *De l'influence du phisique sur le moral*. mem. IV.

(3) Cic. *pro Milone*, cap. 4.

(4) *Mala mens, malus animus*. Ter. *Andria*, I. 137.

(5) *Malorum mores infirmitas animi non excusat*. L. 1, C. II, 35, *si adversus delictum*.

(6) D. 1, 1. C. II. 35, *si adversus delictum*.

rio, il furto, la disubbidienza all'ordine del magistrato, *etc.*; e per questi non credettero convenevole sovvenire all'età (1). Fra i secondi collocarono le nozze incestuose per legge civile, la calunnia nelle accuse di falso, alcuni danni, e simili; per i quali reati soccorsero all'età con la mitigazione della pena (2).

10. Avrebbe potuto contrapporsi, che anche i reati i quali offendono la legge di natura, non hanno sanzione nè grado d'imputazione, che dalla legge civile, e che di quelli i quali non offendono che le leggi civili, è pubblica la sanzione, e nota anche a'giovanetti per gli esempi e per la educazione. Era dunque meglio rimetter tutto al giudizio di fatto, che entrare in quest'altra distinzione. Le nostre patrie leggi, che fissarono l'età maggiore a'diciotto anni, esclusero gl'infanti da ogni colpa, qualunque fosse il loro reato, e non sovvennero a'minori, se non quando essi non avessero delinquito di proposito, ed il giudice della commiserazione dell'età fosse rimasto commosso (3).

11. Tutto ciò dimostra le leggi antiche e la loro interpetrazione incerta sempre fra due: da un lato la teoria del dolo, che talvolta si conosce pieno in alcune azioni dei minori; dall'altro la impossibilità di fissare un giorno certo e comune alla capacità del dolo in tutti i minori. Così distinsero e suddistinsero; ma per quanto distinguessero e suddistinguessero, tutta la legislazione sopra questa materia si ridusse a rimetterne il giudizio all'arbitrio del magistrato. *Venia et excusatio* indicavan lo stesso; e la mitigazione della pena derivava più da quella facoltà alla quale ora noi restringiamo il nome di *grazia*, che da un fatto che veramente *scusi* il reato (§ 6 *in fin.*) ».

Dopo le quali considerazioni il Nicolini si crede autorizzato a conchiudere:

« 15. Chiaro da tutto ciò si scorge, che l'età non cangia la natura del reato. Il furto qualificato, lo stupro violento, l'omicidio volontario non cessano mai di essere misfatti per la circostanza dell'età inferiore ad anni diciotto. La dichiarazione di reità porta seco la pena criminale. Si minora questa per ragione dell'età, non perchè il fatto diventi per l'età diverso ed i suoi caratteri sien altri, ma perchè ragioni di pubblica morale esigono che un giovanetto non sia confuso co'grandi misfattori, e perchè quella

(1) L. 9 et 37, D. IV, 4, *de minoribus.* — L. 199 *de reg. iuris.* — Per l'adulterio la ragione fu singolare: *quoniam tale crimen post pubertatem incipit.* L. 36, D. XLVIII, 5, *ad l. iul. de adult.*

(2) D. l. 9. § 2. D. IV, 4, *de minoribus.* — L. 5, § 9, D. XXIV, 9. *de his quae ut indignis* — L. 38, § 1, D. XLVIII, 5, *ad leg. iul. de adult.* L. 4, C. V. 5. *de incestis.*

(3) *Constit.* II, 42, *minorum iura.* — Era ciò che avea detto Trifonino: *interdum miseratio aetatis ad mediocrem poenam iudicem produxerit.* L. 37, D. IV, 4, *de minoribus.*

età dà speranza di un più facile ravvedimento. Il solo fine della pena è, che minacciata sia di freno, giudicata sia di esempio, espiata sia di stimolo al ravvedimento ed alla emendazione di chi l'ha sofferta e degli altri. Minacciata una pena più lieve, può frenare animi più pudibondi e nuovi a'reati; pronunziata contro un giovanetto, è propria all'esempio quanto una pena più grave agli adulti: percossene membra non ancora indurate a'disagi e d'assai più sensitive e più tenere, scuoteranno abbastanza menti non ancora abituate ad azioni prave, nè pertinaci e ribellanti alla legge. Non dunque l'indole e la natura intrinseca del fatto, ma circostanze estrinseche han consigliata per l'età minore di anni 18 la minorazione della pena. La quistione è sempre di fatto e non di dritto. Ha agito un minore volontariamente uccidendo? Egli è colpevole, come ogni altro, di omicidio volontario. È stato provocato da un misfatto alla persona? È scusabile. La pena che deve applicarglisi è quella degli omicidii puramente volontarii o scusabili; ed il testo che prescrive questa pena, dee trascriversi nella decisione. Fissata così la natura del reato, allora si discende all'altra quistione, la quale è intesa alla minorazione della pena, non al cangiamento dell'indole del reato.

16. Così pure i riguardi al pudore ed alla debolezza del sesso (1), ed i riguardi di rispetto e di pietà alla età canuta (2) han consigliato per le donne, e per i vecchi oltre a'settant'anni una mitigazione di pena. Lo stesso si è fatto per la reverenza del grado in favore de'sacerdoti (3).

17. In tutti i quali casi la dichiarazione ultima di reità presenta un fatto indipendente dalla circostanza dell'età. Se dunque una tal dichiarazione contiene un misfatto, la minorazione o mitigazione della pena no 'l cangia in delitto o contravvenzione. L'art. 2 delle ll. p. dice; *il reato soggetto a pena criminale, chiamasi misfatto*. Il primo reato del ricorrente era soggetto di sua natura a pene criminali, e la pena criminale gli si è applicata effettivamente; perchè la circostanza che la fè discendere a pena minore, non uscia dalla natura del fatto, sì che ne avesse tramutata la diffinizione e il carattere. Così avviene nel caso di mino-

(1) L. 6, C. II, 56, *de receptis arbitris* — L. 14, C. VIII, 38 *de contrah. et committenda stipulatione*.

(2) L. 5, D. L. 6, *de iure immunitatis*.

(3) Rescritto de'22 luglio 1815.

E se non fosse che ancor lo mi vieta
La reverenza delle somme chiavi
Che tu tenesti nella vita lieta ,
Io userei parole ancor più gravi :
Che la vostra etc. Dante, Inf. XIX, 100.

razione di pena per la grazia del PRINCIPE (1), o per qualche straordinario procedimento in giudizio sommario o di classificazione (2).

18. Nè deve omettersi che tutti gli accessorii delle pene criminali rimangono intatti, e senza diminuzione alcuna anche per i minori. Tal che se guardiamo bene alle parole ed al senso degli articoli 64, 65 e 66 che li contemplano, noi troveremo la pena diversa o minore esser piuttosto una permutazione di benignità, che pena legale e propria del reato. Gli articoli 64 e 65 dicono, *nel caso di* MISFATTO, e più appresso, ne'MISFATTI, *alla morte, all'ergastolo, al quarto e terzo grado di ferri verrà* SOSTITUITA *la reclusione in una casa di correzione*. Il reato dunque rimane sempre misfatto, se tale è dichiarato: se non che una pena vien *sostituita* ad un'altra. Così le seguenti parole, *se è incorso in altre pene criminali*, mostrano chiaro che il minore è sempre considerato come incorso in misfatto, e che non siamo nel caso in cui la pena ch'è dovuta al genere del reato, ne cangia l'indole e il carattere, ma nel caso in cui la pena che porta seco il reato, per considerazioni che non escono dal fatto, è commutata in un'altra.

19. Or il ricorrente nel primo giudizio al quale fu tratto ed accusato, venne dichiarato colpevole di stupro violento; ma perchè di età minore di anni 18, ottenne la surrogazione di venticinque mesi di prigionia alla pena criminale che gli era dovuta. Fu dunque condannato per misfatto. Espiata la pena, e diventato maggiore, *poenam veteris admissi consuetudini potius, quam emendationi deputavit*, ed ha commesso un secondo misfatto. Eccolo dunque nel caso appunto dell'art. 79 delle ll. pp., il quale non esige che il condannato abbia sofferta una pena criminale, ma dice soltanto; *il condannato per* MISFATTO *che commetta un altro misfatto, soggiacerà ad una pena maggiore di un grado della pena scritta*. Egli era stato già condannato per un primo misfatto, e la pena maggiore pel secondo misfatto gli è dovuta ».

§ 647. — Non mai, come su questo punto, la giurisprudenza si è palesata più costante. Non mai, come per sostenere questo assurdo, i paralogismi si sono mostrati in maggior copia. Niun pensamento ha, come questo, vulnerato più profondamente la sentenza: « *non sunt torquendae leges, ut jura hominum torqueantur* ».

E lo dimostro.

I. Si dice in primo luogo:

Il furto qualificato, lo stupro violento, l' omicidio volontario non cessano mai di essere MISFATTI *per la* CIRCOSTANZA DELL'ETÀ ecc. Quan-

(1) Art. 90 ll. pen.

(2) Arresto del 7 luglio 1834, *Luigi Stumpo*, CAMERANO comm., NICOLINI m. p. — Soppl. alla coll. delle ll. n. 68, c. 2 e 13, e n. 74 ed 84. c. 4.

to sia antilogico l'attribuire all'*età* il nome di *circostanza*, rendesi patescente da ciò che ho detto nella *degnità* 226 e seguenti (§ 297 e seguenti, Vol. I).

II. Si dice in secondo luogo:

La dichiarazione di reità porta seco la pena CRIMINALE.

È una vera abberrazione il sostenere che *la dichiarazione di reità porta seco la pena* CRIMINALE, quando in effetto non applicasi che una pena *correzionale*.

III. Dicesi in terzo luogo:

*Si minora questa (pena criminale) per ragione dell'*ETÀ, *non perchè il fatto diventi per l'*ETÀ *diverso, ed i suoi caratteri sieno altri, ma perchè ragioni di pubblica morale esigono che un giovanetto non sia confuso co' grandi misfattori*, ecc. ecc. — *Non dunque l'indole e la* NATURA INTRINSECA DEL FATTO, *ma* CIRCOSTANZE ESTRINSECHE *han consigliato la minorazione della pena.*

Qui tornasi ad attribuire all' *età* l' abusiva denominazione di *circostanza*. — Ved. le citate *degnità* 226 e seguenti.

E la cecità va tant'oltre da sostenere che la minorazione della pena per ragione di *età* non dipende dalla *intrinseca natura del fatto*, ma da *circostanze estrinseche*.

Quando però si rifletta:

Che i due *elementi essenziali* di ogni fatto da potersi elevare a reato, sono: *libertà nello agente*, e danno sociale inerente ad esso fatto (*Degnità* 82 e seguenti, § 130 e seguenti, Vol. I.);

Che la gravezza di un fatto da elevarsi a reato, e quindi la politica imputabilità del medesimo, è nella ragione composta della ragione diretta della *libertà nello agente* — della ragione diretta del danno sociale inerente ad esso fatto — e della ragione diretta delle circostanze aggravanti, e della ragione inversa delle circostanze attenuanti (*Degnità* 88, § 136, Vol. I.);

Che la *età* nel sistema penale si rannoda alla teoria della *libertà nello agente* (§ 198 e seguenti, Vol. I.);

Che, in riguardo alla *età*, la politica imputabilità manca del tutto, quando la intelligenza non mostrasi punto; — e quando la intelligenza si annunzia, ma non piena e matura, la morale imputabilità nella imputabilità politica è nella ragione inversa dei gradi d'intelligenza non peranco sviluppati: 143 e 144 *degnità* (§ 199 e 200, Vol. I.);

Chiunque ha fior di senno terrà per fermo, che la minorazione della pena per ragione di *età*, ben lontano dal dipendere da *circostanze estrinseche*, dipende dalla *intrinseca natura del fatto*, perchè dipende dalla *mancanza parziale della intelligenza*, la quale implica la *parziale mancanza della libertà nello agente;* libertà, che costituisce uno de'due *elementi essenziali* perchè un fatto pos-

sa essere elevato a reato, e che serve come uno de'dati misuratori della gravezza del medesimo.

IV. —In quarto luogo si pretende attignere un argomento analogico da ciò che la legge stabilisce *in favore del sesso femminile*, de'*canuti*, e de'*sacerdoti*.

Ma, quanto ai *sacerdoti*, il rescritto citato da Nicolini non prescrive di sostituire, come fa rispetto ai trasgressori di *non matura età*, una pena *correzionale* alla pena *criminale;* ma usa solo taluni riguardi nel modo di assoggettarli alla pena, e di farla loro espiare.

Quanto ai *canuti*, il legislatore non tassa per essi una pena *diversa* dalla pena *ordinaria;* ma in qualche caso prescrive solo di far loro espiare la inflitta pena piuttosto in un luogo anzichè in un altro, come risulta dall' articolo 68 *leggi penali*. E fa lo stesso, quanto alle *donne* condannate all'*ergastolo* od ai *ferri*, giusta la *seconda parte dell'art.* 7, e giusta l'articolo 10 delle *leggi penali*, del tenore seguente:

« *Articolo* 7, *parte* 2.ª — Le *donne* espieranno l'ergastolo nella casa di reclusione colle restrizioni che s'indicheranno da' regolamenti.

Articolo 10. — Le *donne* condannate ai ferri saranno impiegate ai lavori nell'interno di una casa di reclusione ».

Dal che si può vedere la puerilità e peggio dell'addotto argomento analogico.

V. — Si dice in quinto luogo:

L'Articolo 2 delle leggi penali dice: IL REATO SOGGETTO A PENA CRIMINALE CHIAMASI MISFATTO. *Il primo reato del ricorrente era soggetto di sua natura a pena* CRIMINALE *e la pena* CRIMINALE *gli si è applicata effettivamente; perchè la* CIRCOSTANZA *che la fe' discendere a pena minore non uscia dalla natura del fatto, sì che ne avesse tramutata la diffinizione e 'l carattere.*

L'invocato *articolo 2 delle leggi penali* è precisamente quello che decide la questione in senso contrario. Se vero è che chiamasi *misfatto* il reato soggetto a pena *criminale*, non può chiamarsi *misfatto*, ma *delitto* quel reato che *per espressa disposizione di legge* vien punito di pena *correzionale* per ragione dell'*età*.

Non è poi vero che il primo reato del ricorrente, di cui parla Nicolini, era soggetto *di sua natura* a pena *criminale*, mentre la natura del reato serba necessariamente un' intima correlazione colla *quantità della libertà nello agente* (Vedi il nº III di questo paragrafo); e quindi un reato che, commesso da un uomo di *età matura*, è *di sua natura* un *misfatto*, ossia soggetto a pena *criminale*, quando è commesso da un uomo di *età non matura*, è *di sua natura un delitto*, ossia soggetto a pena *correzionale*.

È poi un tratto di pirronismo l'affermare che *la pena* CRIMINALE *gli è stata applicata effettivamente*, quando è certo che una pena *correzionale* gli veniva minacciata dalla legge, e che una pena *correzionale* venivagli *effettivamente applicata*.

Nè mi arresto a confutare le parole: *perchè la circostanza che la fe' discendere a pena minore non uscia dalla natura del fatto, sì che ne avesse tramutata la diffinizione e 'l carattere*. E non mi arresto a confutarle, sul riflesso che son esse una ripetizione di quelle riportate e combattute nel n° III di questo paragrafo.

VI. Si dice in sesto luogo:

Così avviene nel caso di minorazione di pena per la grazia del principe.

Quando Nicolini metteva fuori un somigliante argomento doveva senza fallo trovarsi predominato da una di quelle preoccupazioni che non offuscano solo, ma acciecano l'intelletto.

Sa ognuno che la *grazia del principe*, la quale commuti in pena *correzionale* una pena *criminale*, non toglie a quest'ultima il carattere proprio di *criminale*, circa gli effetti della *recidiva* (*Degnità* 278, § 359, Vol. I.). Ma che v'ha mai di comune tra una pena che per *grazia* si tramuta da *criminale* in *correzionale*, ed una pena *correzionale* applicata in forza di una *espressa sanzione legale*, ossia applicata come *pena legale?*

VII. Si dice in settimo luogo:

Gli articoli 64 e 65 *dicono:* NEL CASO *di misfatto — e più appresso:* NE'MISFATTI, ALLA MORTE, ALL'ERGASTOLO, AL QUARTO ED AL TERZO GRADO DE'FERRI VERRÀ SOSTITUITA LA RECLUSIONE IN UNA CASA DI CORREZIONE. *Il reato adunque rimane sempre* MISFATTO, *se tale è dichiarato: se non che una pena viene* SOSTITUITA *ad un'altra. Così le seguenti parole*, SE È INCORSO IN ALTRE PENE CRIMINALI, *mostrano chiaro che il* MINORE *è sempre considerato come incorso in* MISFATTO.

E poi, riproducendosi per la *terza volta* il favorito argomento si continua:

*E che non siamo nel caso in cui la pena ch'è dovuta al genere del reato ne cangia l'*INDOLE *e 'l* CARATTERE, *ma nel caso in cui la pena che porta seco il reato, per considerazioni che non escono dal fatto*, *è* COMMUTATA *in un'altra.*

Ho fin qui dimostrato che gli argomenti del Nicolini si trovano in urto con tutt'i principii elementari della ragione penale.

Ma che dirò mai del nuovo argomento ch'egli trae dalla *lettera* degli articoli 64 e 65 delle *leggi penali?*

Dirò che è uno di quegli erpicamenti diretti non ad *interpretare*, ma a *calunniare* la legge.

Ecco il testo degli articoli le cui parole s'invocano in sostegno di una opinione la più strana ed assurda che siasi mai concepita.

« *Articolo* 64. — I fanciulli minori di anni nove sono esenti da ogni pena.

Ne sono ugualmente esenti i minori di anni quattordici compiuti, quando si decida che abbiano agito senza discernimento.

Il giudice però nel caso di *misfatto* o *delitto* debbe o consegnarli ai loro parenti coll'obbligo di bene educarli, o dee inviarli in un luogo pubblico da stabilirsi dal governo, per esservi ritenuti ed educati per quel numero di anni che la sentenza determini, ma che non potrà oltrepassare il tempo in cui diventeranno maggiori.

Articolo 65. — Se ne'*misfatti* siasi deciso che il giovinetto maggiore di anni nove e minore di quattordici compiuti abbia agito con discernimento, allora *alla morte*, *all ergastolo*, *al quarto ed al terzo grado de'ferri verrà sostituita la reclusione. Questa pena sarà espiata nella casa di correzione.*

Se è incorso in altre pene *criminali*, *soggiacerà* al primo o secondo grado di *prigionia*, ecc. ecc.

Articolo 66. — Quando il colpevole abbia compiuto l'anno quattordicesimo, ma non sia giunto all' età di diciotto anni, allora *alla morte*, *all'ergastolo*, *ed al quarto grado de' ferri vien sostituito il terzo grado de'ferri nel presidio.*

Tutte le altre pene *criminali* saranno diminuite di uno a due gradi, ecc. ecc. ».

Si scorge ad evidenza che questa dicitura non mena, nè può menare, alle conseguenze immaginate da Nicolini.

Il legislatore ben concepiva che per la *natura stessa delle cose*, bisognava sottrarre ad ogni pena gli uomini di *età* incapaci affatto di *discernere*, e dichiarare *meno imputabili* gli uomini capaci bensì di *discernimento*, ma di *età non matura*, ossia di *discernimento imperfetto*.

Ma, rispetto a questi ultimi, il legislatore non poteva formare un *codice penale a parte*, cioè distinto dal *codice penale* sanzionato per gli uomini di *matura età*.

Quindi si avvisava che, stabilito il *codice penale* per gli uomini supposti di *matura età*, bisognasse ragguagliare, per via di *disposizioni speciali*, la pena degli uomini di *età più o meno immatura* sulla pena tassata agli uomini di *età matura*, *proporzionandola ai gradi di discernimento*. E così prendeva come punto di partenza la pena *ordinaria*, cioè quella tassata agli uomini di *età matura* e presunti di *pieno discernimento*, e da essa discendeva per una ragione tutta *intrinseca* al fatto commesso dagli uomini di *età immatura*.

Quindi disponeva:

« *Articolo* 64. — I fanciulli ecc.

Il giudice però nel caso di *misfatto* o *delitto* debbe ecc. ».

E questa frase suona: « *Il giudice però nel caso in cui l'azione commessa dal fanciullo* ESENTE DA OGNI PENA (perchè *non imputabile*), *costituisce nell'uomo soggetto alla pena ordinaria, ossia di* ETÀ MATURA, fissata dalla legge ad *anni diciotto compiuti* (argomento dagli articoli 64 e seguenti delle *leggi penali*), *un* MISFATTO *od un* DELITTO, *debbe* ecc. ».

Ogni altra interpretazione menerebbe a questa incoerenza, che, mentre le misure adottate riguardo ai *minori di anni* 14 *sforniti di discernimento* non sono *pene*, ma *provvedimenti preventivi* e *paterni*, un fanciullo che venisse ad essi sottoposto, sarebbe riputato *recidivo*, ove, divenuto di *età matura*, commettesse un *misfatto*. E ciò perchè, secondo Nicolini, *il fatto rimane sempre* MISFATTO, *se tale è dichiarato.*

« *Articolo* 65. — Se ne'*misfatti* ecc. ».

E questa frase suona: « *Se nei reati qualificati* MISFATTI NEGLI UOMINI MAGGIORI DI ANNI DICIOTTO COMPIUTI, ecc. » —,

Allora alla morte, all'ergastolo, al quarto ed al terzo grado dei ferri verrà sostituita la pena della reclusione. Questa sarà espiata nella casa di correzione ».

E questo frammento suona: « *Allora quel reato che nel maggiore di anni diciotto compiuti sarebbe da punire colla morte, coll'ergastolo, col quarto e col terzo grado de'ferri, verrà punito colla reclusione, la quale però sarà espiata nella casa di correzione* ».

Ed in questo caso quel reato che nel *maggiore di anni diciotto compiuti* costituisce un *misfatto più grave*, *nel maggiore di anni nove ma minore di quattordici compiuti che abbia agito con discernimento*, costituisce un *misfatto meno grave*, perchè punito colla *reclusione*, la quale resta sempre *reclusione*, benchè *espiata* nella casa di *correzione*.

« Se è incorso in altre pene *criminali*, soggiacerà al primo o secondo grado di *prigionia*, ecc. ».

E questa frase suona: « *Se è incorso in un reato che nel maggiore di anni diciotto compiuti sarebbe da punire con altre pene* CRIMINALI (inferiori alla pena di morte, di ergastolo, del quarto e del terzo grado di ferri), *verrà punito col primo o secondo grado di* PRIGIONIA ecc. ».

Ed in questo caso quel reato che nel *maggiore di anni diciotto compiuti* costituisce un *misfatto*, nel *maggiore di anni nove ma minore di quattordici compiuti che abbia agito con discernimento*, costituisce un *delitto*.

« *Articolo* 66. — Quando il colpevole abbia compiuto l'anno quattordicesimo, ma non sia giunto all'età di diciotto anni, allora *alla morte, all'ergastolo, ed al quarto grado de'ferri vien sostituito il terzo grado de'ferri nel presidio* ».

E questo frammento suona: « *Quando il colpevole abbia compiuto l'anno quattordicesimo, ma non sia giunto all'età di diciotto anni, allora se è incorso in un reato che nel maggiore di anni diciotto compiuti sarebbe da punire colla morte, coll'ergastolo, e col quarto grado de'ferri, vien punito col terzo grado de'ferri nel presidio* ».

Ed in questo caso quel reato che nel *maggiore di anni diciotto compiuti* costituisce un *misfatto più grave*, *nel maggiore di anni quattordici compiuti ma minore di anni diciotto compiuti*, costituisce un *misfatto meno grave*.

« Tutte le altre pene *criminali* saranno diminuite di uno a due gradi, ecc. ».

E questa frase suona: « *Se è incorso in un reato che nel maggiore di anni diciotto compiuti sarebbe da punire con altre pene* CRIMINALI (inferiori alla pena di morte, di ergastolo e del quarto grado de'ferri), *verrà punito con uno a due gradi di meno* ».

Ed in questo caso, se la pena così ridotta è *correzionale*, quel reato che nel *maggiore di anni diciotto compiuti* costituisce un *misfatto*, nel *maggiore di anni quattordici compiuti ma minore di anni diciotto compiuti*, costituisce un *delitto*.

VIII. — Applicandosi al caso in questione gli erronei principii ventilati, si dice da ultimo:

« *Or il ricorrente nel primo giudizio al quale fu tratto ed accusato, venne dichiarato colpevole di stupro violento; ma perchè di* ETÀ MINORE DI ANNI 18, *ottenne la surrogazione di 25 mesi di* PRIGIONIA *alla pena* CRIMINALE *che gli era dovuta. Fu dunque condannato per* MISFATTO. *Espiata la pena, e diventato* MAGGIORE . . . . *ha commesso un* SECONDO MISFATTO. *Eccolo dunque nel caso appunto dell'articolo* 79 *delle leggi penali, il quale non esige che il condannato abbia sofferto una pena* CRIMINALE, *ma dice soltanto: il condannato per* MISFATTO *che commetta un altro* MISFATTO, *soggiacerà ad una pena maggiore di un grado della pena scritta. Egli era stato già condannato per un primo* MISFATTO, *e la pena maggiore pel* SECONDO MISFATTO *gli è dovuta* ».

E quindi si domanda il *rigettamento del ricorso*.

Se io fossi stato pubblico ministero nella causa in esame, in conformità de'principii da me professati, avrei detto invece:

« Ora il ricorrente nel primo giudizio, al quale fu tratto ed accusato, venne dichiarato colpevole di *stupro violento*. Ma lo stupro violento che, commesso dal *maggiore di anni diciotto compiuti*, è punito con pena *criminale*, e quindi costituisce un *misfatto*, è stato punito in persona del ricorrente con la pena di *prigionia*, perchè all'epoca del reato egli era di *età minore di anni* 18. Ma la prigionia è nel novero delle pene *correzionali* (articolo 21 *leggi penali*). Ma il reato punito con pena *correzionale* costituisce

un *delitto* (art. 2 delle leggi). Dunque il ricorrente che, se fosse stato *maggiore di anni* 18 *compiuti*, sarebbe stato punito con pena *criminale*, ossia *per misfatto*—, perchè *minore di anni* 18, è stato punito con la *dovutagli* pena *correzionale*, e quindi *per delitto*. Espiata la pena, e diventato *maggiore*, ha commesso *un misfatto*. Egli dunque non è nel caso dell'articolo 79, il quale dice: *il condannato per* MISFATTO, *che commette altro* MISFATTO, *soggiacerà ad una pena maggiore di un grado della pena scritta*. Egli era stato prima condannato per *delitto*, e la pena maggiore pel *misfatto* commesso dopo non gli è dovuta ».

Ed avrei domandato che al richiamo del ricorrente si fosse fatto ragione.

§ 648.—Tolto così di mezzo ogni argomento in contrario, parmi completamente provata la giustizia della massima contenuta nella 287 *degnità*, per quanto è alla diminuzione di pena *per ragione di età*.

Non mi resta che un voto: vedere che i tribunali degli Stati italiani facciano trionfare questa massima. Ed il mio voto sarà appagato, quando essi, dando meno all'autorità, e più alla ragione, si persuaderanno che in tutt'i casi *il giudice deve pensare colla testa propria, ed usare del proprio senno*.

Giova denotare su questo punto che al legislatore delle Due Sicilie parve dura la giurisprudenza introdotta, ed attese a migliorare la sorte de'*minori*. Ma per quale via avrebbe dovuto pervenire al suo disegno? Col richiamare l'attenzione de'giudici sulla vera intelligenza degli articoli 79 e seguenti, emanando tutto al più una legge *interpretativa*. Ma il legislatore, abbarbagliato da'paralogismi de'*pratici*, e credendo la giurisprudenza fondata sulla *lettera* degli articoli, si determinò a modificare i medesimi con *rescritto del* 10 *agosto* 1850. In tal guisa venne a conseguenza *vera* per via di *false premesse*.

Ecco intanto il tenore del *rescritto*.

« *Ai signori Procuratori generali del Re presso le gran Corti criminali*.

Le *leggi penali* provveggono alla repressione della *recidiva* in reato con gli articoli 79 ed 82 così concepiti:

Articolo 79. Il condannato *per misfatto* che commette *altro misfatto*, soggiacerà ad una pena maggiore di un grado della pena scritta. Questo aumento però non potrà portare che alla pena dell'ergastolo, esclusa la pena di morte.

Articolo 82. Il condannato *per misfatto*, se commette *delitto*, sarà per questo punito col *maximum* della pena stabilita, la quale potrà essere ancora duplicata: il reo vi sarà sottoposto dopo il termine della prima condanna, se questa non è ancora espiata.

Le leggi medesime che danno con l'articolo 2 il nome di *misfatto* al reato soggetto a pena *criminale*, ritengono in diversi altri la denominazione stessa di *misfatto* nei reati, la cui punizione per motivi attenuanti, o scusanti, o per ETÀ, discende a pene *correzionali* (1).

Nel divario tra reati portanti alcuni a punizione *criminale*, ed altri a punizione *correzionale*, trovavasi di non convenire indistintamente, nei casi svariati di *recidiva*, per tutti eguale severità di repressione. In questa idea proponevasi pei menzionati articoli 79 ed 82 la dovuta riforma, ecc.

Laonde ho richiamato sull'oggetto l'attenzione di S. M. (D. G). nel consiglio ordinario di Stato del 3 andante, e la M. S., veduto il parere del consiglio di Stato, ha ordinato disporsi che l'articolo 79 delle *leggi penali* sia riformato come segue:

Il condannato *per misfatto a pena criminale* (2), il quale commette *altro misfatto, che sarà ugualmente punito con pena criminale*, soggiacerà ad una pena maggiore di un grado della pena dovuta pel secondo *misfatto*.

Questo aumento però non potrà portare che fino alla pena dell'ergastolo, esclusa la pena di morte.

Inoltre S. M. ha ordinato che l'articolo 82 sia riformato così:

Il condannato *per misfatto a pena criminale*, se commette *delitto*, sarà per questo punito col *maximum* della pena stabilita, la quale potrà essere ancora duplicata; il reo vi sarà sottoposto dopo il termine della prima condanna, se questa non è ancora espiata ».

Nel Real nome lo partecipo alle SS. LL. per l'adempimento.

Il Ministro segretario di stato di grazia e giustizia ».

§ 649. — La 287 *degnità* vuolsi accettare con tutte le conseguenze.

E però, se è indubitato che un *minore* il quale, in grazia della *età*, è condannato a *pena correzionale* per un reato punito di *pena criminale*, è considerato autore di un *delitto;* è giocoforza accettare che, ove lo stesso *minore* fosse nel medesimo giudizio convinto di altro reato punibile *anche* di *pena correzionale*, deve qualificarsi *reiteratore di* DUE DELITTI, e subire le conseguenze di sì fatta qualificazione.

Sotto l'impero del *Codice penale Sardo* del 1839, il quale sanzionava il principio che la pena *criminale* assorbiva le pene *correzionali* (salva una eccezione)—, ma che una pena *correzionale* non assorbiva le altre pene *correzionali* (Art. 115 e 118), venne sollevata la seguente questione:

(1) E con ciò si riproduce e santifica l'errore de'*pratici*.

(2) Come se il condannato a pena *correzionale* potesse dirsi condannato *per misfatto!*

« *Quando un minore è dichiarato colpevole di un reato punito con pena* CRIMINALE, *ma in grazia della* ETÀ *punibile* IN LUI *con pena correzionale, ed inoltre è dichiarato colpevole di altri reati punibili con pene* CORREZIONALI, *la pena* CORREZIONALE *dovutagli pel reato che nel maggiore è punito con pena* CRIMINALE, *assorbisce, o no, le pene degli altri reati punibili con pene* CORREZIONALI?

Io ritenni la nagativa (§ 944 Vol. II della 7.ª edizione stampata a Torino).

Tra i *Magistrati di appello* alcuni tennero pel *sì* (1), alcuni pel *no* (2); ma le loro sentenze non sono accompagnate da sodo ragionamento.

Il *Magistroto di cassazione* seguita l'opinione affermativa. Le ragioni che lo fanno così decidere sono ampiamente svolte nelle sentenze del 14 giugno 1851, e dell'11 febbraio 1852.

Sentenza del 14 giugno 1851.

Nella causa di Andrea Ferrato.— Sul ricorso dell'Avvocato fiscale generale presso il Magistrato d'appello di Torino.

« Il Magistrato di cassazione

Sull'unico mezzo di cassazione proposto dal sig. A. F. G. ricorrente contro la surriferita sentenza, e che si trae dacchè il Ferrato, essendo stato condannato a due anni di carcere, pena questa correzionale, non potesse il Magistrato d'appello dichiarare in essa assorbite le altre pene correzionali in cui lo stesso Ferrato avrebbe potuto incorrere per gli altri delitti, dei quali veniva pure imputato, senza violare il disposto dall'articolo 20 del Codice di procedura criminale.

Considerato in diritto, che per determinare se siavi luogo all'assorbimento od al cumolo delle pene nei casi dal Codice penale preveduti, debbesi prendere per norma la pena che la legge assegna al reato, e non già quella che per ragione d'età dell'imputato, o per altre circostanze estrinseche al reato stesso, viene al colpevole inflitta;

Che questo principio emerge dal complesso delle disposizioni del Codice predetto, relative ai rei di più reati, e segnatamente da quella di cui nell'articolo 115, ove è detto, che *quando occorrono reati punibili di pena criminale, correzionale o di polizia, la pena correzionale e di polizia sarà assorbita dalla pena criminale; quando però la pena correzionale importasse tre o più anni di car-*

(1) Così il *Magistrato d'appello di Casale* nella causa di Giovanni Cometti, 7 dicembre 1848, e nella causa di Maria Ferrari, 17 febbraio 1849.

(2) Così il *Magistrato d'appello di Savoia* nella causa di Giovanni Charpin, 25 febbraio 1851.

cere, in questo caso la pena dei lavori forzati, della reclusione o della relegazione si accrescerà, avuto riguardo alla qualità delle pene criminali da infliggersi, con che però l'aumento non mai ecceda nella durata la metà della pena correzionale incorsa.

Dalla quale disposizione chiaro scorgesi che se la dichiarazione di reità riguarda un fatto che la legge punisce con pena criminale, questa pena assorbe le altre pene correzionali in cui l'accusato può essere incorso per altri delitti, comunque la pena criminale sia stata commutata in quella del carcere, in contemplazione dell'*età minore* dello stesso accusato;

Che questa si è pure la vera intelligenza che debbe darsi all'articolo 20 del Codice di procedura criminale invocato dal ricorrente, giacchè questo articolo non derogò punto alle precitate disposizioni del Codice penale, che anzi vi si riferisce allorquando nel prevedere il caso d'assorbimento delle pene corporali in cui il condannato potrà essere incorso per delitti o contravvenzioni, accenna alle pene criminali dallo stesso Codice stabilite per reati che ne fanno l'oggetto.

Che, ammettendosi un contrario sistema, cioè il cumulo delle pene, ne avverrebbe l'inammessibile conseguenza, dal ricorrente pure riconosciuta, che il minore, il quale per beneficio dell'età dovrebbe essere punito con minore severità, sarebbe esposto ad una condizione peggiore, imperocchè oltre le pene che dovrebbe egli subire pel crimine di cui fu dichiarato convinto, soggiacerebbe altresì alle pene correzionali in cui sarebbe incorso per altri delitti, che riunite potrebbero eccedere il *maximum* stabito dalla legge pel genere di pena incorsa (articolo 117 *Cod. pen.*);

Che lo stesso pure avverrebbe se l'accusato o per la minore di lui età, o pel di lui stato mentale, fosse condannato a dieci o vent'anni d'ergastolo o di carcere per crimini importanti la pena di morte o dei lavori forzati a vita od a tempo (articolo 94 e 100), perchè le pene dell'ergastolo o del carcere, surrogate a dette pene criminali, sono annoverate fra le pene correzionali, e così non potrebbero assorbire le altre pene dello stesso genere, locchè sarebbe in aperta opposizione colla lettera e lo spirito della legge;

Che non potrebbe poi trarsi un argomento contrario, come avvisa il ricorrente, dacchè la pena dell'interdizione dai pubblici uffizi può essere simultaneamente applicata nel concorso di altre pene correzionali, poichè si è questa una pena tutta speciale che il legislatore ha creduto, pel fine cui è diretta, potersi pronunciare unitamente alle altre pene, come venne stabilito per disposizione speciale in ordine alla multa od ammenda (art. 116 *Codice penale*);

Che neppure hanno fondamento le supposte incoerenze della legge, di cui è cenno nel sovraccennato ricorso, come quelle che poggiano su di un ragionamento nel quale si confondono due capi tra loro affatto distinti, e che per la loro diversa natura debbono essere regolati da diversi principii. Vuolsi diffatti distinguere, come si è già sopra osservato, il caso in cui si discende alla pena correzionale per circostanze attenuanti che sono inerenti al fatto stesso incriminato, da quello in cui la minorazione della pena nasce dall'*età* o dalla *situazione morale del delinquente:* nel primo caso il fatto, variando nelle sue essenziali circostanze, non presenta più un *crimine*, ma un *delitto*, e per necessaria conseguenza la pena criminale si cangia in correzionale, ed allora non evvi più dubbio che le pene possano essere cumulate: nel secondo caso poi il reato non soffre alcuna alterazione nel suo carattere, solo si diversifica la pena nella sua esecuzione, avuto riguardo alle qualità personali dell'accusato; locchè deducesi parimente dal disposto dell'articolo 95, alinea 3 del Codice penale, così concepito: « Se (il minore) è incorso nella pena della reclusione, sarà commutata in quella del carcere non minore di un anno ». — La legge adunque considera sempre il minore come colpevole di un reato che importi la pena criminale della reclusione, cosicchè qualunque sia la pena cui debbe il minore effettivamente soggiacere, ciò nulla toglie alla natura intrinseca del fatto criminoso, e la pena applicata rimane sempre, quanto all'affetto dell'assorbimento, nella sua primitiva indole di pena criminale;

Cousiderato che nella fattispecie il Ferrato veniva imputato di cinque distinti reati, cioè di due furti, con la qualità aggravante della rottura in casa abitata, di due furti semplici, e di giuochi proibiti;

Che con sentenza del 10 dicembre 1850 venne posto in istato di accusa per i due furti qualificati, e si è sospeso il procedimento per gli altri delitti sin visto l'esito del giudizio quanto ai crimini;

Che per questi il Ferrato fu condannato con sentenza del 18 scorso marzo alla pena di due anni di carcere, dichiarandosi ad un tempo in essa assorbite le altre pene in cui avrebbe potuto il medesimo incorrere per gli altri delitti, pei quali fu sospeso il procedimento;

Che ciò posto, egli è evidente che i fatti di cui il Ferrato fu dichiarato convinto, costituiscono due crimini, che a termini dell'articolo 659, num. I del Codice penale importano la pena della reclusione;

Che questa pena, sebbene sia stata convertita in carcere per

virtù della minore età del colpevole, giusta il precitato disposto dall'articolo 95 di detto codice, ritenne però sempre la sua natura originaria e vera di pena criminale, e così ha dovuto assorbire le pene correzionali nelle quali il Ferrato avrebbe potuto incorrere per gli altri reati ascrittigli.

Epperò il Magistrato d'appello così pronunciando colla denunciata sentenza non ha punto violato le precitate disposizioni di legge, che anzi vi si è esattamente conformato.

Per queste considerazioni

Rigetta il predetto ricorso del sig. Avvocato Fiscale Generale».

Sentenza dell'11 febbraio 1852.

Giovanni Giuseppe Rey ricorrente.

« Il Magistrato di cassazione, ecc.

Sull'unico mezzo di cassazione proposto contro il secondo capo della medesima sentenza, e fondato sulla violazione della legge, dacchè l'applicazione fatta a Rey, in considerazione della sua minorità, di una pena correzionale sostituita alla pena criminale da lui incorsa pel furto qualificato, di cui è stato dichiarato colpevole, non avendo alterato i caratteri del fatto, non ha potuto impedire l'assorbimento della pena del furto semplice:

Veduti gli articoli 658, 95, 3° alinea, 115, 117 del Codice penale, 20 e 21, 2° alinea, e 608 del Codice di procedura criminale;

Considerato, in dritto, che il citato articolo 115 stabilisce il principio dell'assorbimento in questi termini: Quando il medesimo individuo sarà incorso in pene criminali, correzionali e di polizia, la pena criminale assorbirà la pena correzionale e quella di polizia;

Che da questo principio risulta che, per farsi luogo all'assorbimento della pena correzionale, basta essersi incorso nella pena criminale;

Che s'incorre nella pena criminale quante volte l'accusato si è reso colpevole di un fatto importante questa pena, benchè questa non gli venga applicata, se la mancanza di applicazione non dipenda che da circostanze estranee al fatto, come sarebbe quella dell'età minore di anni diciotto, in considerazione della quale l'articolo 95, 3° alinea, del Codice penale commuta in carcere la pena di reclusione incorsa per un crimine, senza alterare per questa attenuazione di pena i caratteri dell'azione commessa dal minore;

Che la pena di carcere applicata nel caso del citato alinea, riponendo la sua base in una pena criminale, e tenendo luogo della medesima, non cessa mai, quantunque correzionale, di essere la pena di un crimine; e che se l'articolo 117 del Codice pe-

nale esige il cumulo di due pene correzionali, quando esse sono applicate per delitti, esso esclude per ciò stesso il cumulo di queste due pene, quando l'una è quella di un crimine, l'altra è quella di un delitto;

Che il principio dell'assorbimento è generale e non esclude chicchessia, e che negarne l'applicazione al minore sulla considerazione che la pena da lui incorsa viene attenuata per cagione della sua età, è un privarlo indirettamente del beneficio del citato alinea dell'articolo 95 del Codice penale, o almeno diminuire questo beneficio;

Che la seconda parte dell'articolo 115 del Codice penale, e l'articolo 20 del Codice di procedura criminale debbono intendersi secondo questi principii, e che una diversa interpretazione avrebbe per risultato di rendere impossibile l'esecuzione delle disposizioni del Codice penale relative all'assorbimento o al cumulo delle pene;

Considerato, in fatto, che Rey era prevenuto: 1° di avere nella notte del primo al due di giugno 1851 rubato un montone del valore di sedici lire in Mégéve, in un parco situato in aperta campagna; 2° di avere il primo del detto mese rubato nella stessa comune e in una rimessa, un'accetta del valore di lire dieci;

Che erasi sospeso ogni procedimento relativamente a quest'ultimo fatto, e che in virtù della sentenza impugnata il Magistrato di Appello ha dichiarato Rey colpevole del primo;

Che il furto di un montone commesso in aperta campagna è preveduto e punito colla pena di reclusione dall'articolo 658 del Codice penale;

Che il furto di un'accetta del valore di dieci lire commesso di giorno in una rimessa è preveduto dall'articolo 671 dello stesso Codice, e cade sotto l'applicazione del susseguente articolo 672, che lo punisce colla pena di carcere senza determinazione di tempo;

Che Rey, essendo maggiore di anni quattordici, minore di diciotto all'epoca del fatto in questione, la pena del furto semplice, che è correzionale, trovasi assorbita dalla pena del furto qualificato, che è criminale;

Che, in conseguenza, il Magistrato d'appello nel rinviare Rey davanti il tribunale di prima cognizione per deliberare intorno al furto dell'accetta, ha fatto un'erronea applicazione dell'articolo 21, alinea, del Codice di procedura criminale, ed ha violato gli articoli 20 dello stesso Codice e 115 del Codice penale;

Per queste considerazioni

Annulla la sentenza del Magistrato d'appello di Chambéry, ecc. ecc. ».

§ 650. — Eliminando tutto ciò che non serba un rapporto diretto ed immediato colla controversia, gli argomenti che sospinsero il *Magistrato di cassazione* a tener dietro all'opinione affermativa, e che si svolgono nelle due sentenze superiormente trascritte, sono riducibili a cinque:

1° L'*età minore* del trasgressore è una *circostanza;*

2° La circostanza dell'*età minore* è del tutto *estrinseca* al fatto;

3° La diminuzione di pena fondata sulla considerazione dell'*età minore*, non altera la definizione e 'l carattere primitivo del fatto;

4° E però, quando il fatto importi pena *criminale*, benchè questa venga commutata in pena *correzionale* per ragione di *età*, conserva inalterabilmente la sua primitiva ed originaria natura, quanto agli effetti della *reiterazione;*

5° Oltreacciò l'adozione del contrario parere partorirebbe l'inammessibile conseguenza di neutralizzare indirettamente in tutto od in parte il beneficio elargito al *minore* di essere trattato meno severamente.

§ 651. — De' quali cinque argomenti i primi quattro sono stati ampiamente confutati nel § 647, al quale rinviasi chi legge. Non mi resta dunque ad esaminare che l'ultimo, di cui farò palese la fallacia.

« Ammettendosi un contrario sistema, osserva il Magistrato di cassazione nella *sentenza del 14 giugno* 1851, ammettendosi un contrario sistema, cioè il *cumulo delle pene*, ne avverrebbe l'inammessibile conseguenza, che il *minore*, il quale per beneficio dell'età dovrebbe essere punito con minore severità, sarebbe esposto ad una condizione peggiore, imperocchè, oltre le pene che dovrebbe egli subire pel crimine di cui fu dichiarato convinto, soggiacerebbe altresì alle pene correzionali in cui sarebbe incorso per altri delitti, che riunite potrebbero eccedere il *maximum* stabilito dalla legge pel genere di pena incorsa (art. 117 Cod. pen.) ».

Osservazioni, che, per maggiore intelligenza e chiarezza, possonsi tradurre nei seguenti termini equipollenti :

« Quando il reato è punibile di pena criminale, ma in grazia della *minore età* del trasgressore si opera la conversione della pena criminale in correzionale, se la pena applicata dovesse reputarsi *correzionale*, e quindi si potesse ammettere il *cumulo* onde è proposito nell'art. 117 del Codice penale, talvolta si verificherebbe il caso che il *cumulo delle pene correzionali* fatto a termini dell'articolo 117 potrebbe dare in risultamento una pena più severa della stessa pena *criminale* che si sarebbe applicata, quando non fosse concorso il fatto della *minore età*. E così quel tra-

sgressore che, senza il beneficio dell'*età minore*, sarebbe punito colla *sola pena criminale assorbente*, assistito poi da questo beneficio, andrebbe incontro ad una pena più severa risultante dal *cumulo delle pene correzionali*. E così il beneficio dell'*età*, in luogo di migliorare, renderebbe peggiore la condizione del trasgressore; locchè conduce dritto all'*assurdo* ».

Piacemi di menar buono al *Magistrato di cassazione* il concetto, che *talvolta il cumulo delle pene correzionali fatto a termini dell'articolo* 117 *potrebbe dare in risultamento una pena più severa della stessa pena criminale che si sarebbe applicata, quando non fosse concorso il fatto della minore età*.

E quindi non posso non ammettere, che in questo caso, ove si venisse ad applicare l'articolo 117, si farebbe luogo all'*assurdo*, che il beneficio dell'*età minore*, lungi dal migliorare, aggraverebbe la condizione del trasgressore.

Ma se l'articolo 117 non deve in *questo caso* applicarsi, a fine di cansare il pericolo dell'*assurdo*, il Magistrato regolatore, per ischivare la taccia d'inconseguente, non potrà rigettare la illazione, che *in qualunque altro caso si potesse verificare il medesimo pericolo, l'articolo* 117 *non dovrebbe applicarsi*.

Ora ciò che si verifica nel caso dell'*età minore*, può verificarsi nel caso di *concorso di una circostanza* chiamata dalla legge — *attenuatrice del dolo*, e nel caso di *tentativo*, di *complicità secondaria*, di *reato accompagnato da una scusante*, ecc. ecc.

E per addurre un esempio:

Tizio rendesi autore di un reato punibile di pena *criminale*, ed inoltre di reati punibili di pena *correzionale*, ma, avuto riguardo ad una così detta *circostanza attenuatrice del dolo*, pel reato punibile di pena *criminale* egli è punito di pena *correzionale*. — E può verificarsi che il *cumulo delle pene correzionali* fatto a termini dell'articolo 117 dia in risultamento una pena più severa della stessa pena *criminale* che si sarebbe applicata, quando non fosse concorsa la *circostanza attenuatrice del dolo*. — E quindi, anche *in questo caso*, ove si venisse ad applicare l'articolo 117, si farebbe luogo all'*assurdo*, che il concorso della *circostanza attenuatrice del dolo*, lungi dal migliorare, aggraverebbe la condizione del trasgressore. — Dunque l'articolo 117 non dovrebbe applicarsi.

Che risponde il Magistrato censore?

Nella motivazione della citata *sentenza del* 14 *giugno* 1851 considera:

« Vuolsi distinguere il caso in cui si discende alla pena *correzionale* per *circostanze attenuanti che sono inerenti al fatto stesso incriminato*, da quello in cui la minorazione della pena nasce

dall'*età*, o dalla situazione morale del delinquente: nel primo caso, il fatto, variando nelle sue essenziali circostanze, non presenta più un *crimine*, ma un *delitto*, ed allora non evvi più dubbio che *le pene possono essere cumulate:* nel secondo caso poi non soffre alcuna alterazione nel suo carattere, solo si diversifica la pena *nella sua esecuzione* (1), avuto riguardo alle qualità personali dell'accusato ».

Colle suindicate considerazioni:

1° Riconosce implicitamente che nel caso di *circostanza attenuatrice del dolo* non giova l'argomento *ab absurdo;*

2° Ritiene implicitamente che, ad onta dell'*assurdo*, l'articolo 117 debb'essere applicato;

3° Afferma esplicitamente che se l'articolo 117 debb'essere applicato nel caso di concorso di *circostanza attenuatrice del dolo*, e non debb'essere applicato nel caso di *età minore*, ciò dipende dal perchè nella prima ipotesi *il fatto, variando nelle sue essenziali circostanze*, *non presenta più un* CRIMINE, *ma un* DELITTO; mentre nella seconda ipotesi *interviene una circostanza estrinseca che non altera la definizione e 'l carattere primitivo del fatto, ecc.*

E tutto questo equivale ad un ritorno ai primi quattro argomenti confutati nel § 647; equivale ad una rinuncia all'argomento *ab absurdo*, al cui presidio nella stessa sentenza il Magistrato ricorre.

Indipendentemente da ciò, non costa molta pena il dimostrare che se l'articolo 117 non fosse applicabile quante volte si potesse verificare il pericolo dell'*assurdo*, l'articolo 117 non dovrebbe applicarsi giammai.

Imperocchè, prescindendo dalla ipotesi in cui la pena *criminale* si tramuta in *correzionale* per una delle cause poco sopra mentovate, anche ne'casi *ordinari* può verificarsi il pericolo dell'*assurdo*.

Così, Sempronio commette un reato punibile di pena *correzionale*, ed inoltre altri reati che si attirano la medesima pena. — E può darsi che il *cumulo delle pene correzionali* fatto a termini dell'articolo 117 dia in risultamento una pena più severa di quella che spetterebbe al colpevole, laddove uno de'reati, commessi, invece di essere punibile di pena *correzionale*, fosse punibile di pena *criminale*. — E quindi l'applicazione dell'articolo 117 prolificherebbe l'*assurdo*, che il concorso di un reato punibile di pena *correzionale* con altri reati punibili colla stessa pena farebbe applicare a Sempronio una pena più severa di quella

(1) *Nella sua esecuzione*. Errore! Il commutare una pena da *criminale* in *correzionale* non importa *diversità nella esecuzione*, ma *diversità nell'applicazione*. Vedi il N° IV del § 647.

che gli si potrebbe infliggere nel caso di concorso di un reato punibile di pena *criminale* con altri reati punibili di pena *correzionale.*

E per tal guisa, chi volesse proclamare operativo l'addotto argomento *ab absurdo*, non potrebbe applicare l'art. 117 nel caso di conversione di pena *criminale* in *correzionale* per una delle cause mentovate di sopra; non potrebbe applicarlo ne' casi semplici ed *ordinari;* e quindi l'articolo 117 non dovrebbe applicarsi giammai.

Ma dunque, non ostante l'*assurdo*, al quale può menare un articolo di legge, non potrà mai il giudice tralasciarne l'applicazione?

Nel caso dell'articolo 117 nol può. Ed in ciò converranno le menti più ritrose, sol che si piacciano d'investigare la origine dell'*assurdo.*

I redattori del *Codice penale* nello stabilimento delle norme legislative concernenti gli *autori di più reati* hanno trasgredito ogni limite di *proporzione*. A questa trasgressione rapportasi il vizio de' due articoli 115 e 117 insieme combinati, dalle cui disposizioni mal digeste emerge *l'assurdo*, che talvolta il colpevole di *più reati* punibili *tutti* di pena *correzionale* soggiace ad una pena che risulta più severa di quella cui soggiacerebbe, se fosse invece colpevole di un reato punibile di pena *criminale* ed inoltre di altri reati punibili di pena *correzionale.*

Un somigliante *assurdo* fa sì che talvolta il giudice, nella mira di applicare una pena meno severa, s'induce a qualificare come punibile di pena *criminale* uno fra'reati punibili di pena *correzionale*, e quindi ad invocare il primo inciso dell'articolo 115 in luogo dell'articolo 117. S'induce cioè a riconoscere un *reato maggiore*, per applicare una *pena minore.*

Ed il giudice non si avvale forse di questo disperato mezzo quando schiva il *cumulo delle pene* in favore del *minore?* Ei dice: rimangono *assorbite* tutte le pene *correzionali* semprechè abbiasi l'applicazione di una pena *criminale* per reato punibile di pena *criminale*, ma convertita in *correzionale* in grazia dell'*età minore*, perchè in questo caso la pena conserva sempre il carattere originario di *criminale*. E ciò non importa forse che, per favorire il *minore*, il giudice debba disconoscere le nozioni più elementari di dritto, definire arbitrariamente, denominare *criminale* la pena *correzionale*, e riconoscere un *reato maggiore* per farsi strada all'applicazione di una *pena minore?*

Ma questo mezzo è *illegale*. L'*assurdo* sta nella legge, la quale, quando è chiara e precisa, debb'essere *letteralmente* applicata. E non vi è maggiore *assurdo* che violare la legge per ovviare

all'*assurdo* della legge. Un *assurdo* di legge non può eliminarsi che per via di legge.

Parrà strana la mia insistenza nel combattere un errore che, in definitiva, induce un vantaggio ai *minori*.

Ma io rifletto:

1.° Che il ritenere per *criminale* una pena *correzionale*, mentre riesce favorevole ai *minori* nella presente questione, torna molto infesto ai medesimi nel caso di *recidiva* (§ 646 e seguenti);

2.° Che, fatta astrazione da questa considerazione, l'errore va sempre dissipato;

3.° E che, anche quando la legge riesca dura, non è dato al giudice di temperarne il rigore, violandola. *Dura, sed ita scripta* (Ved. il § 240).

§ 652. — La soluzione discorsa nel § 649 e seguenti obbliga ad inferire questa conseguenza sotto l'impero di un Codice penale che sanziona il principio che la pena *correzionale* assorbisce le pene di *polizia*, ma che una pena di *polizia* non assorbisce le altre pene di polizia:

« Quando un *minore* è dichiarato colpevole di un reato punito con pena *correzionale*, ma in grazia della *età* punibile *in lui con* pena di *polizia* —, ed inoltre è dichiarato colpevole di altri reati punibili con pene *di polizia*, la pena di *polizia* dovutagli pel reato che nel *maggiore* è punito con pena *correzionale*, *non assorbisce le pene degli altri reati punibili con pene* DI POLIZIA ».

§ 653. — II. *Sia per effetto di una* SCUSANTE ec.

Non è quindi da encomiare la massima stabilita dalla Corte Suprema di giustizia di Napoli nella causa Caputo decisa il 9 agosto 1850:

« È sempre *recidivo* colui che, avendo commesso un *delitto* pel quale fu irrevocabilmente condannato a pena di polizia in grazia del concorso di circostanze *scusanti*, o attenuanti, commette un altro delitto ».

§ 654. — III. *Sia per effetto di una* SCUSANTE, *sia pel concorso di qualsivoglia causa* ATTENUATRICE DI DOLO, *sia perchè il reato è rimasto nei limiti di semplice* CONATO, *sia perchè il colpevole è un* COMPLICE SECONDARIO ec.

E così assennatamente decise la Corte Suprema di giustizia di Napoli sulle uniformi conclusioni del P.° M.° Nicolini

1.° — Che debba reputarsi autore di *delitto*, e non già di *misfatto* il colpevole di omicidio volontario condannato a *pena correzionale* in grazia della *provocazione* (Decisione del 21 ottobre 1835, nella causa di Pietrangelo Gasbarri).

Trascrivo una parte del § 16 delle Conclusioni di Nicolini.

« 16. Ma ognun sa che le dichiarazioni di fatto le quali si pro-

nunziano dal giudice, si retrotraggono di lor natura al giorno in cui il fatto è stato commesso. Dunque la dichiarazione del 21 maggio 1834 fatta dalla gran-corte, è come se fosse stata fatta nel dì 6 settembre 1828, epoca del reato. E già gli effetti civili della condanna prendono tutti epoca e vigore da quel dì 6 settembre. No 'l può la pena, perchè ella ha natura e forme particolari nella esecuzione; nè vi è pena se non dopo il giudicato. Ma ella non è profferita che trasportandosi la mente del giudice al luogo ed al dì del reato; ed i fatti di quel giorno, e quelle sole circostanze entrano nel suo calcolo, quasi che la pena conseguiti compagna la colpa: *culpam poena premit comes*, diceva un antico ».

2.° Che debba qualificarsi autore di *delitto*, e non già di *misfatto*, il colpevole di *storpio* condannato a *pena correzionale* per la scusa della rissa (Decisione del 26 giugno 1835, nella causa di Marzio de Benedetto).

3.° Che debba ritenersi come autore di *delitto*, e non già di *misfatto*, il colpevole di *storpio* condannato a *pena correzionale* in grazia della *provocazione* — (Decisione nella causa di Bruno Tranfio).

Trascrivo il § 10 ed 11, una parte del § 14, ed il § 16 delle conclusioni di Nicolini.

« 10. Le quali osservazioni nascenti dalle leggi giurisdizionali e dalle leggi di procedura, tutte, come ognun vede, prendono capo dalla natura stessa dell'atto, secondo che questo vien qualificato dalle leggi penali, ed in essa risolvonsi. Imperocchè conviene sempre distinguere le apparenze prime della cosa e la credenza che se ne ha, dalla sua sostanza e natura. Le apparenze di un reato posson esser fallaci, la credenza erronea: ma commesso ch'è il fatto, la sua sostanza e la natura sono sempre quelle e non altre, e perciò sono immutabili. Per andare innanzi fino alla decisione definitiva, conviene che i giudici di punto in punto si formino un'opinione dell'affare secondo lo stato in cui trovano il procedimento. Ma ella non è che un'opinione ancor dubbia, rivocabile sempre a misura ch'essi procedono innanzi. Così dietro le prime indagini si spedisce un mandato di arresto credendosi il reato un misfatto: ciò non impedisce che dietro maggiore instruzione si riconosca erroneo questo primo concetto, e si dichiari delitto quel che sembrava misfatto (1). Se ciò non avviene così presto, ed il ministero pubblico produce già un'accusa di misfatto, ciò non impedisce che nella legittima sottoposizione all'accusa, si riconosca erroneo il giudizio fino allora

(1) Art. 113 pr. pen.

fattone, e si dichiari prescritta o abolita un'azione per delitto, o si rinvii la causa al giudice correzionale (1). Se ciò nemmeno è stato veduto fino a questo stadio del giudizio, può ben esserlo nel corso de'termini (2). Intanto niuno dirà che perchè vi è stato un mandato di arresto per misfatto, o una sottoposizione ad accusa per misfatto, queste prime credenze, queste prime opinioni, queste prime apparenze abbiano pregiudicato il merito della causa. *Substantia potius intuenda est, quam opinio* (3). Quelle non sono che interlocuzioni sempre rivocabili, e quegli stadii del giudizio non sono che sforzi dell'analisi giudiziaria per giungere al vero. Ancorchè dietro di essi le sembianze del fatto si sieno mostrate sempre fino a quel punto le stesse, viene poi la discussione pubblica, ultimo stadio del giudizio, che può disvestirle, e da cui solo sorge definitivamente la legale verità della cosa: allora è che questa è irrevocabilmente giudicata: *res iudicata pro veritate accipitur* (4).

11. Or la verità non può esser che una. Tutto ciò che si è fatto e che si è detto prima in contraddizione di essa, è nato dalle apparenze ingannevoli del fatto. È però quell'ignoranza di fatto e quell'errore, del quale non puossi incolpare alcuno. Umana cosa è l'errare: *facti interpretatio plerumque etiam prudentissimos fallit* (5); *homo sum: humani nihil a me alienum puto* (6). Ma che perciò? *Veritas erroribus rerum gestarum non vitiatur* (7). Nella causa presente è verità legale, perchè dichiarata con la decisione definitiva del 5 aprile 1837, che il reato di cui disputiamo, commesso nel dì 6 maggio 1825, era un reato soggetto a pena correzionale, o sia nn delitto (8). Per dodici anni il giudice instruttore, l'accusator pubblico, la gran-corte nella instrnzione, in un giudizio contumaciale, nel giudizio col reo presente, ne hanno sottratto circostanze, che poi si son trovate nel fatto; e ciascun d'essi *ea quae sunt facta, infecta retulit* (9). Ma sarà perciò che *infectum sit factum*, o *factum infectum?* Il far del *fatto* un *non fatto*, e del *non fatto* un *fatto*, è la sola cosa, dice Agatone, impossibile anche a Dio (§ 8 *in fine*).

14..... Restringiamoci ora al caso attuale, in cui la percossa produttrice di *storpio* è scusabile a segno che vien punita corre-

(1) Art. 145 e 147 pr. pen.
(2) Art. 175 e 179 pr. pen.
(3) L. 2, § 2, D. XLI, 4, *pro emptore.*
(4) L. 207, *de reg. iuris* — Art. 1305 ll. cc.
(5) L. 2, D. XXII, 6, *de iuris vel facti ignorantia.*
(6) Ter., Heat. 1, 1, 25.
(7) L. 6. § 1, D. I, 18, *de off. praesidis.*
(8) Art. 2 ll. pen.
(9) Plaut. Amphitr. III, 2, 3.

zionalmente. Dice forse l'articolo che questa è perciò un misfatto? Dice bensì che il *fatto principale*, se non fosse scusabile, *contiene per sua natura un misfatto*, ma *per la qualità scusante*, non è in grado di ricevere che *una pena correzionale*. Dice dunque che è un *delitto*. La giurisdizione che ne giudica è quella che punisce i misfatti; il metodo d'investigazione appartiene a' misfatti; ma il reato fu ed è sempre un *delitto* (1). Nè vale il dire che si tratti di *storpio*. Ancorchè si trattasse di *omicidio*, se questo è scusabile fino a farlo diventare sol degno di pena correzionale, è *delitto* fin dalla sua origine, e non misfatto (2). Altrimenti, cadendo questi rei in altro reato qualificato *misfatto*, sarebbero recidivi di misfatto; del che nulla è più contrario alle parole ed alla ragion della legge, non che alla nostra giurisprudenza (3).

16. Per le quali cose non può cader dubbio che il reato del quale ci occupiamo sia *delitto* e non *misfatto;* che nel 5 aprile 1837, quando ei fu giudicato, non si fece altro che dichiararlo tale, quale dodici anni prima era stato commesso; e che l'accusa ed il giudizio contumaciale, i quali escludevano la scusa, furono *concetti* e *credenze erronee*, figlie d'ignoranza di fatto; errori umani, errori che nulla tolgono alla virtù del giudice, anzi errori che danno a questa maggior risalto, perchè ei li ha riparati; ma sempre errori. Sarebbe inesatto il dire, che la dichiarazione terminativa del fatto *retroagisca* fino al tempo del reato; perchè questa dichiarazione non è pari alle leggi nuove, le quali trovano indietro le vecchie: ella non trova indietro che il fatto stesso definitivamente dichiarato sì tardi. Incomportabile è poi il dire che il misfatto è *cangiato* in *delitto:* se ne cangia il *nome*, ma il fatto è qual è, e dichiarandosi la *verità del fatto*, si dichiara nel tempo stesso il *falso errore del nome* (4). Dire il contrario

(1) In molti arresti della Corte suprema è spiegata questa teoria—Arresto del 16 agosto 1833, nella causa di *Simone Amoresano*, MORELLI comm., BRANCIA m. p.—*Pietro Carrara* fu accusato di ferita grave con arme propria, e perciò di misfatto. Nella pubblica discussione l'arme risultò *impropria*. La corte suprema definì, come sopra abbiam riferito, *pag.* 203, esser questo un delitto in origine e non un misfatto, e non aver cangiato, nè aver potuto cangiar natura per effetto della giurisdizione. Arresto del 2 settembre 1835. LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p.

(2) Arresti del 21 agosto e 16 dicembre 1833 nelle due cause di omicidio scusabile a carico di *Gennaro Lepore* e *Pietro Vercillo*, CELENTANO comm., NICOLINI m. p.

(3) Art. 79 ll. pen. — Condannato alcuno per omicidio scusabile a due anni di prigionia, è condannato per *delitto*, non per *misfatto*. Quindi non è *recidivo di misfatto*. Arresto del 17 marzo 1836, nella causa di *Vincenzo Baiano*. MONTONE comm., NICOLINI m. p. — Se poi la condanna a prigionia non nasce dalla natura del fatto, ma da' poteri del giudice ne'giudizi sommari, allora il reato è sempre *misfatto;* la minorazione della pena è per una eccezione alla regola generale de'misfatti, ed il caso è di *recidiva in misfatto*. Arresto del 20 giugno 1836, nella causa di *Nicola d'Eboli*. DE LUCA comm., NICOLINI m. p. —

(4) *Rerum enim vocabula immutabilia sunt*. L. 4, D. XXX, *de legatis* 1.

sarebbe certamente quello che un antico legislatore chiamò *et nominum et rerum foeda confusio* (1) ».

Della 288 Degnità — (§ 369, Vol. I).

§ 655. — **I.** *Il giudice non può tener conto della* RECIDIVA: 1° *Se la irrevocabile condanna precedente non risulti da una* COPIA LEGALE DELLA SENTENZA, *o da uno* ESTRATTO LEGALE *dai registri generali delle condanne.*

Opinano alcuni, che la sola *copia legale della sentenza* di condanna passata in giudicato possa costituire la *prova legale* della recidiva. Ma io credo sufficiente un *certificato di penalità*, purchè in esso venga *specificato* il reato che originò la pena (Ved. il § 656).

Su questo punto Chauveau et Hélie nel § 448 del Vol. I della *Teoria del diritto penale* si esprimono:

« Il modo più semplice e più regolare di comprovarne la esistenza è quello di produrne un *estratto*. Gli articoli 600, 601 e 602 del Codice d'istruzione criminale forniscono al pubblico ministero i mezzi di fare constatare le condanne precedentemente incorse dagli accusati. Ma in mancanza di questa produzione, in quale maniera conviene farsene la prova? Con tutti i fatti ed i documenti che possono stabilirla (2). Nulladimeno sembraci inesatto il dire, come ha fatto Dalloz, che *la prova della recidiva possa farsi all' udienza, e risultare dalla confessione del prevenuto* (3). — La sola confessione del prevenuto non potrebbe formare una prova giudiziaria, e la Corte di Cassazione ha financo deciso che il certificato del Direttore della casa di detenzione ove la pena venne espiata (4), che le enunciazioni contenute nel registro delle ciurme (5), non potrebbero supplire alla produzione dello *estratto formale* della sentenza di condanna. Tutti questi mezzi altro non sono che prove morali che il giudice deve valutare, senza però lasciarsi da esse trascinare ».

In Piemonte, sotto l'impero della proc. pen. del 1847, richiedevasi come *prova legale* una *copia della sentenza.* E ciò risulta dal testo dell'articolo 32 del *Regolamento annesso alle Regie Patenti del 23 dicembre 1848 concernente l'ordine del servizio nella amministrazione della giustizia presso i magistrati di Appello ed i Tribunali che ne dipendono.* — Questo articolo, benchè poco osservato nella pratica, suona: « I giudici Istruttori procureranno

(1) L. 5, C. V, 30, *de legitima tutela.*
(2) Proposizione troppo vaga ed elastica!
(3) V. Récidive, Sect. II, § 1.
(4) Arr. Cassaz. 11 settembre 1828 (Sirey, XXVIII, 1, 552.
(5) Arr. Cassaz. 6 agosto 1829 (Journal du droit criminel, 1829, pag. 345).

che a tutti gli atti preliminari da sottoporsi al Magistrato ed al Tribunale venga aggiunto colla scorta dei registri d' uffizio un certificato, da cui risulti se gli inquisiti siano o no stati precedentemente assoggettati a procedimento.

Nel caso affermativo dovrà in simile modo constare dell'esito dei procedimenti, *unendo agli atti una copia delle emanate sentenze ed ordinanze* ».

Del resto, vedi l'*applicazione critica* nel volume III, ove si terrà parola del Decreto del 6 dicembre 1865 che instituisce il *casellario giudiziale*, e del correlativo *Regolamento*.

§ 656. — II. — 2° *Se, trattandosi di estratto, non sia in esso specificato il reato che originò la pena.*

Le ragioni che rendono necessaria la *specificazione* del reato che originò la pena, sono accennate nelle premesse alla 288 *degnità* (§ 369, Vol. I).

Quando la irrevocabile condanna precedente risulta da una *copia legale della sentenza*, non può esservi incertezza intorno alla specie di reato che originò la pena. Ma, trattandosi di *estratto*, ove in questo non si faccia espressa menzione del reato, rimane *ignota* la specie del reato che originò la pena, e quindi si corre rischio di valutare come *fattore della recidiva* (§ 361, Vol. I), ciò che tale non è. — E quindi il giudice non può tener conto della *recidiva*.

§ 657. — Invocai questo principio nella causa di Biagio Giffoni da Vibonati, e dedussi come uno dei motivi di appello lo avere il Tribunale correzionale colpito l'appellante come *recidivo* sul fondamento di un *estratto dai registri penali* nel quale si leggeva *unicamente:*

« Con sentenza del 29 luglio 1863 fu condannato ad un mese di carcere ed alle spese; e la sentenza divenne esecutiva ».

E la *quinta Sezione penale* della Corte di Appello di Napoli, presieduta da Gio. Andrea D'Andrea, di cui non sapresti che lodare di preferenza, se la rettitudine del cuore, o la elevatezza della mente, fece buon viso a questo motivo di appello con sentenza del 12 novembre 1867.

§ 658. — III. — 3° *Se la recidiva non sia stata dedotta nell'accusa o nella* citazione; 4.° *Se* ecc. ecc.

Questo pronunziato è dedotto dalla natura della *recidiva*.

« L' imputato debbe in tempo opportuno essere avvertito che si vuole considerarlo come *recidivo*, perchè potesse rispondere su questa circostanza e preparare le sue difese nel momento in cui vi è formalmente invitato con l' apertura dei termini ; e la circostanza della *recidiva*, non essendo inviscerata nel fatto principale, anzi che esser tale che possa aggiungersi con le conclu-

sioni del P. M., giusta l'articolo 276 (1), debb'essere considerata come emergente da un altro fatto straniero a quello che ha formato oggetto principale dell'accusa, per non poter essere dedotta a sorpresa dopo contestata la lite (2) ».

Conforme a questo pronunziato della scienza fu costante la opinione di Nicolini. Vedi il § 8 delle conclusioni davanti la Suprema Corte di giustizia di Napoli nella causa di Annibale Manes decisa il 2 luglio 1834.

E la Suprema Corte di giustizia di Napoli ha costantemente annullate quelle condanne nelle quali ritenevasi la recidiva *non dedotta nell'atto di accusa*, o nella *citazione*. Vedi, fra' tanti, l'arresto del 17 settembre 1833 nella causa di Francesco Galiani.

E però io non posso non approvare la *sentenza del Magistrato di cassazione di Torino* pronunziata il 5 ottobre 1849 nella causa di Celestino Vinardi, in virtù della quale *sentenza* annullasi la condanna, fra gli altri motivi, *perchè fu applicata la pena al Vinardi come* RECIDIVO, SENZA ESSERSI DEDOTTA IN CONTESTAZIONE LA RECIDIVA.

Non posso similmente non approvare l'altra sentenza dello stesso Magistrato pronunziata il 29 maggio 1852 nella causa del marchese Carlo Alfieri di Magliano, in virtù della quale annullasi la condanna, fra gli altri, per questo motivo:

« *Che non poteva il Consiglio di disciplina nei motivi della sua sentenza ritenere il ricorrente come* RECIDIVO, *nè come colpevole di disobbedienza ed insubordinazione*, PERCHÈ DI QUESTE CIRCOSTANZE AGGRAVANTI NON EVVI CENNO ALCUNO NELLA FATTAGLI ACCUSA ».

E le stesse ragioni per le quali si approvano le due mentovate sentenze mi fanno disapprovare la sentenza del 26 gennaio 1850 nella causa di Giovanni Pasturenzi, in virtù della quale il *Magistrato di Cassazione*, messosi in contraddizione con sè stesso, stabilisce l'erronea massima che

« *Il Magistrato può senza necessità di nuovo atto di accusa tener conto nella sentenza della recidiva risultata dai dibattimenti ed omessa dal pubblico ministero* ».

Il ragionamento del *Magistrato di cassazione* è fondato tutto sopra una falsa interpretazione data all'articolo 364 del *Codice di procedura criminale*.

« Sul secondo mezzo consistente nella pretesa violazione dell' articolo 364 del Codice di procedura criminale (3), perchè la sentenza tenga conto della *recidività* (sic) *omessa dal pubblico ministero nel reassunto dell'atto di accusa*,

(1) Della proc. pen. del 1819.
(2) Roberti. Dei reati e delle pene in genere, § 205.
(3) Del 1847.

Attesochè la *recidiva* non costituisce un distinto capo di reato ma una circostanza estrinseca aggravante la pena, che in questo rispetto l'atto di accusa non ha omesso di farne conveniente menzione, *e che ove pure l'avesse omessa, poteva il Magistrato, essendogli risultata dal pubblico dibattimento, avervi quel riguardo che di ragione a termini dell'articolo 436 del Codice di procedura criminale, senza che fosse necessario un nuovo atto di accusa* ».

Della 289 Degnità — (§ 271, Vol. I).

§ 659. — *Fermi restando la pena e tutti gli altri effetti giuridici della condanna precedente —, il recidivo soggiace alla pena del novello reato coll'aggiunta di un determinato e modico aumento.*

E così, ove la pena antecedentemente inflitta non si fosse intieramente espiata, o non si fosse punto espiata, la novella pena, e la *parte* della precedente non espiata, o *tutta* la pena precedente non espiata si *cumulano*, e si espiano con le norme stabilite nella *degnità* 524 e seguenti (§ 638, e seguenti, Vol. I).

Questa è la *regola*. — Talvolta però la natura stessa delle pene renderebbe ridevole il *cumulo* delle medesime. Esempio: un condannato ai lavori pubblici a vita commette novelli reati. Non sarebbe risibile il *cumulare* le novelle pene alla precedente?

In questo ed in somiglianti casi, non già per derogare ai principii della recidiva, non per *favorire* il colpevole, è forza recedere dalla *regola* per la natura delle cose, e ricorrere a speciali e più consentanei provvedimenti.

Ved. gli articoli 129 e seguenti del Codice penale italiano del 1859.

Ved. pure lo *svolgimento* della 291 *degnità* (§ 661 e seg.).

Della 290 Degnità — (§ 372, Vol. I).

§ 660. — *Aumento. — In ragione della* INCORREGGIBILITÀ ed INSENSIBILITÀ ec.

Ecco come nel versetto 3, cap. V del *Libro del Profeta Geremia* si parla degli uomini *insensibili* all'azione del ricevuto castigo:

« Signore..... tu gli hai percossi, e non è loro doluto; tu gli hai consumati, ed han ricusato di ricevere correzione; hanno indurata la faccia loro più che un sasso; hanno rifiutato di convertirsi ».

Anche il *Codice di Manù* nel § 129 e 130 del libro VIII ci dà l'esempio della esasperazione di pena contro gl'*incorreggibili*.

« § 129. — Punisca (il re) *prima* con una semplice riprensione, *poi* con rimbrotti severi, la *terza volta* con multa, *finalmente* con pena corporale.

§ 130. — Ma quando nemmeno con castighi corporali giunga a frenare i colpevoli, applichi loro le quattro pene in una volta».

Della 291 Degnità — (§ 373, Vol. I).

§ 661. — Colle *degnità* 289 e 290 si stabilisce come *regola* l'applicazione di un *modico aumento di pena* per effetto della recidiva come *legale circostanza aggravante.*

Con questa *regola* s' inculca solo la necessità che sia *modico* l'aumento di pena da determinarsi dalla legge.

Ma con essa non s'intende che il giudice debba *necessariamente* applicare questo *modico* aumento. Imperocchè colla 291 *degnità* si stabilisce:

« Non ostante la 289 e 290 *degnità*, il giudice deve avere la *facoltà* di dichiarare, a vista di *peculiari circostanze* ed *impellenti motivi*, ... che nel fatto in esame *non debba aver luogo* la *recidiva* riguardata come *circostanza legale aggravante*, e che conseguentemente *non sia da applicare l'aumento della pena determinato* dal legislatore, ecc. ecc. ».

E tra queste *peculiari circostanze* ed *impellenti motivi* possono specialmente noverarsi:

1.° Il lungo periodo di tempo trascorso tra la condanna precedente ed il novello reato (Ved. il § 625);

2.° La non espiazione della precedente condanna (Ved. il § 627 e 631);

3.° Il non essere il novello reato della stessa *specie* del primo (Ved. il § 635), ec. ec.

§ 662. — Bisogna essere orbo degli occhi della mente, per non vedere che nel mio sistema *è potestativo pel giudice l'aumento di pena stabilito dalla legge in caso di recidiva.*

Alcuni opinano che il *Codice penale belgico del* 1867 sia stato il *primo a rendere potestativo pel giudice l'aumento della pena in caso di recidiva*, e che a questo riguardo il Codice belgico *segna un gran progresso.*

Non per malinteso orgoglio personale, o per altra ignobile cagione, ma solo per rendere a ciascuno ciò che è suo, ed all'Italia ciò che spetta all' Italia, faccio avvertire che fin dal 1859 era segnato questo gran progresso dagli articoli 82 ed 83 del mio *Progetto del Codice penale della Repubblica di S. Marino.*

Ved. questi articoli e la nota 67 a pag. 78 e 79 della mia ope-

ra: *Testo del progetto del Codiee penale di S. Marino compilato dal Professore Zuppetta nel 1859 — Con note* ec.

Delle Degnità 292 e 293 — (§ 374 e 375, Vol. I).

§ 663. — Queste due *degnità* sono di una evidenza più che intuitiva.

Della 291 Degnità — (§ 380, Vol. I).

§ 664. — I. — *La correità* ec.

Pongasi ben mente alla nomenclatura.

1.° — Io chiamo *reo*, o *autore del reato*, colui che lo perpetra fisicamente mediante l'atto consumativo di esso.

2.° — Se *più* son coloro che lo perpetrano fisicamente mediante l'atto consumativo, più sono i *rei*, o gli *autori* del *reato*.

3.° — I più *rei*, o *autori del reato*, considerati in relazione fra loro, diconsi CORREI, o *coautori del reato*.

4.° — Io chiamo *complice* ogni altra persona che, senza perpetrare fisicamente il reato mediante l'atto consumativo, interviene con atti che abbiano una efficace influenza sulla volontà dell'*autore* o degli *autori del reato*, per determinarla ad eseguirlo, o con atti necessari o utili sia all'intraprendimento, sia alla consumazione del reato. Ved. le *degnità* 300 e seguenti, e lo *svolgimento* delle medesime.

5.° — Per esprimere il rapporto tra l'*autore* o gli *autori del reato*, ed il *compliee* o i complici, l'*autore del reato* dicesi *autore principale*, o *autore materiale* del reato; e se più sono gli *autori del reato*, diconsi *autori principali*, o *autori materiali del reato*.

§ 665. — Taluni trovano inesatta la definizione dell'*autore del reato* (§ 664, n.° 1.°) sulla considerazione che talvolta è lo stesso soggetto passivo del reato quello che compie l'atto consumativo, talvolta un insensato, ec.; e pure nè l'uno nè l'altro è *autore del reato*.

Ma in questi casi, se nè l'uno nè l'altro è *autore del reato*, ciò dipende dal perchè nè l'uno nè l'altro compie l'atto consumativo. Di questo il vero esecutore è colui che si serve, come di un cieco e meccanico stromento, del soggetto passivo del reato e dell'insensato ec.; e se egli è il vero esecutore dell'atto consumativo, egli è per l'appunto l'*autore del reato*. — E così la definizione resta superiore ad ogni attacco.

§ 666. — Ho chiamato *correo* ciascuno dei più *autori del reato*, ed ho assunto la parola *correi* come sinonima di *coautori* (§ 664, n.° 3.°).

Nè parmi che il significato da me attribuito al vocabolo *correo* venga disdetto dalla significazione filologica (Ved. il § 67).

Correo, correità, da *cum* (insieme), e *reus, reitas*. — E così *correo* sinonimo di *coautore*.

Non dissimulo che gravi trattatisti in ben altro significato usurpano la parola *correo*.

I. — Lauria scrive (1):

« *Correo* è chi accompagna il *reo principale* colla volontà e coll'opera dal primo istante sino all'ultimo che si eseguì il *misfatto* (2) ».

E così *correo* in significato di *complice*.

Invece, nel mio sistema, tornerebbe rivoltante il dire che un *correo* possa *accompagnare l'autore principale*, mentre tutti i *correi* sono *autori* del reato (Cit. § 664, n.' 3.°) —, e, rispetto ai *complici*, tutti i correi sono *autori principali* (Cit. § 664, n.° 5.°).

II. — Nicolini intorno alla origine e progressiva significazione delle voci scrive (3):

8. I Romani giureconsulti intenti sempre ad elevare alle più alte regioni, proprie dello spirito umano, la morale legislativa, partivano sempre dall'animo e dal proposito del delinquente nel fissare la imputazione de' reati. E le voci nascevano da questo principio. Quindi la parola *complice*, voce di materiale avviluppamento, non è nelle leggi romane: *complex* è nome della bassa latinità. Cicerone, gran maestro della filosofia della lingua, fa uso della parola propria dell'animo, *conscientia* (4), toltane la significazione legale dal suo senso primitivo, *saper con altri:* con questa ci dinota, non pure lo accordo di più volontà in un fatto, ma il concorso di esse in ogni qualunque azione o consiglio. Tal cospirazione di più voleri ad un fine, è la sola che rende gli uomini, *iure vel ad iniuriam sociali* (5). *Societate scelerum obstrictus* (6), *conscientiae alicuius innexus* (7), *infida societate sceleri inligatus* (8), sono frasi di Tacito. E *conscientia* e *societas criminis* erano le voci solenni di dritto, le quali indicavano l'unione efficace e sciente di più rei nello stesso reato. Quindi Claudio Saturnino usò la frase, *latronum conscientia* (9), per dire ciò che Mo-

(1) Esposizione delle leggi penali del Regno delle Due Sicilie, parte 2.ª, cap. I, nota VII.
(2) L'autore voleva dire *reato*.
(3) § 8 a 14 delle Conclusioni pronunziale nella causa di Domenico Majolino e Vincenzo Barletta, 8 marzo 1837.
(4) Cic. *Philipp.* II, cap. 11.
(5) Cic. *Somn. Scip.*, 3.
(6) Tac. *Ann.* XIV, 57.
(7) Tac. *Ann.* III, 4.
(8) Tac. *Ann.* XI, 2.
(9) L. 16, pr. D. XLVIII, 19, *de poenis*.

destino chiamava *latronum societas* (1); e Teodosio ed Onorio dissero, *veteris iuris auctoritas de se confessos ne interrogari quidem de aliorum* conscientia *sinit* (2), ove Antonino avea detto *confessis ad* societatem sceleris *vocantibus alios, facile credi non oportet* (3).

9. Fissata così nelle voci *conscientia* e *societas* la idea astratta del genere, Cicerone stesso scende ad indicarne con molta diligenza ed erudizione e filosofia gli elementi e i caratteri (4). Egli poi fa uso in più luoghi ora della frase *conscius huic*, ed anche *huius*, ora della frase *conscius facinori* (5), differenza di costruzione della quale i grammatici non videro la importanza: ella ci gioverà di quì a poco per far meglio sentire le disposizioni della nostra legge. E della denominazione generica *conscientia* o *societas*, Livio distingue tre specie, *auctor*, *socius* in senso più particolare, ed *affinis noxae* (6).—*Auctor* ha molte ed anche contrarie significazioni. La principale è quella di prima origine e principio motore di un diritto o d'una cosa; *ego tibi auctor sum* (7): *neque auctor sum alienae personae, sed meae* (8): quindi la differenza di *auctor* e *suasor*, e di *auctor primus* ed *auctor secundus* (9). All'*autor primo* del disegno e della esecuzione d'un reato fu dato anche il nome di *dux*, *dux sceleris* (10). Nel qual senso il materiale esecutore del fatto non sarebbe *auctor noxae*, se non quando, secondo la bella frase di Tacito, *nullo duce sibi ipse est auctor* (11): altrimenti egli non sarebbe altro che *adiutor* (12), *satelles*, *minister*, *administer* (13); gradi che nelle leggi romane si

(1) L. 39, § 4, D. XLVIII, 5, *ad leg. iul. de adulteriis.*
(2) L. 17 C. IX, 2 *de accus. et inscriptionibus.*
(3) L. 4 C. IX, 41, *de quaestionibus.*
(4) D. *Philipp.* II, 11, 12 et 13.
(5) *Conscius mihi*, de off. III, 73 — *Conscius horum*, pro Deiotaro, 21.—*Huic tanto facinori mens conscia*, pro Coelio, 52. — Nelle leggi poi fu detto *nexus culpae.*
(6) Liv. XXXVIII, 31, XXXIX, 16.
(7) Cic. *De legibus*, I. 53.
(8) Cic. *De oratore*, II, 194.
(9) L. 4, D. XXI, 2, *de evictionibus.*
(10) Cic. *de amicitia*, 12. *Praebere se auctorem, principem, ducem alicui.* Id. Epist. famil. X, 6.
(11) Tac. *Hist.* III, 71.
(12) *Ministri libidinis, aut adiutores ad iniuriam.* Cic. *de amicitia*, 10.
(13) *Satellites, conscios, ministros.* L. 5, § 6, C. IX, 8, *ad leg. iul. mai.*—*Malorum facinorum ministros*, Tacito chiama gli uccisori di *Agrippina*. Ann. XIV, 62.—*Puniendos rerum atrocium ministros, ubi pretia scelerum adepti, scelera ipsa aliis delegent.* Ann. XIII, 43. E qui abbiamo secondo Tacito, *autori, ministri primi, e delegati per l'esecuzione, o sia ministri di ministri.* — Lucrezio fa anch'egli questa triplice distinzione; se non che la seconda classe egli chiama *socii*, e gli ultimi propriamente *ministri :*

Denique avarities, et honorum caeca cupido,
Quae miseros homines cogunt trascendere fines
Iuris, et interdum socios *scelerum, atque* ministros
Ad summas emergere opes. De rer. natura, III, 59.

confondono in *particeps* (1). Anzi Tacito stesso conserva la voce *conscientia* al solo primo autore, principio ed anima informante del reato (*dux sceleris*); e tutti gli altri chiama *innexi conscientiae* (2). Non dee tacersi però un altro significato della voce *auctor*, forse a quei tempi meno legale, ch'era per l'appunto di materiale esecutore. Quindi *vulneris auctor* in Virgilio (3); e Salmasio ne insegna, esser detti anche *auctores* i gladiatori, e tutti coloro i quali locano l'opera loro scellerata, per eseguire gli altrui malvagi disegni (4). — *Socius* poi nella più particolare sua significazione era chi interveniva col consiglio, *suasor* propriamente; o nel concerto de' mezzi, *ope consilio*, o nelle azioni, *particeps*; o infine per spalleggiare altrui, *comes* (5). — Da ultimo *affinis noxae* era chi n'è cooperator subalterno, o chi non ancora ben socio e partecipe del fatto, vi è confine (*ad fines*), ed è tutto disposto a divenirlo.

10. L'ignoranza confuse poi tutto. E siccome due o più i quali contraggono una obbligazione solidale, i giureconsulti romani chiamarono *consorti* e *correi* (6), così le voci *consors*, *correus*, s'introdussero ancora nel foro penale. Ma si avverta che nella collezione giustinianea non è mai impiegato il vocabolo *correus* per le materie criminali: imperocchè in essa la *solidarietà* e la *responsabilità penale* per fatti altrui, sono idee ripugnanti alla ragione, non che al dritto. Nelle cose pecuniarie, alcuno può ben essere obbligato per un altro; ma nelle criminali niuno può essere risponsabile che del fatto proprio: *peccata suos teneant auctores, nec ulterius progrediatur metus quam reperiatur delictum* (7). Finalmente da *complecti*, *complexare*, *complexus* (8), nella decadenza della lingua si fece *complex*, *complices* (9), che fu ricordato da

(1) *Particeps doli, fraudis, consilii, facinoris, furti*, etc. sono frasi frequenti nel dritto romano.

(2) *Innexus conscientiae matris* (Ann. III, 10), intendendo di Tiberio, consapevole, benchè non *primus auctor*, della congiurazione di Livia con Plancina nell' avvelenamento di Germanico. — *Nexus culpae*, è detto nella l. 4, C. XI, 35, *quo quisque ordine conveniatur*. È il *conscius facinori* di Cicerone.

(3) An. IX, 748.

(4) Salmasius, *in comm. ad Trebell. Gall.* 12, ove allega due passi Firmico, ne'quali auctores sono per l'appunto i malvagi esecutori del fatto criminoso.

(5) *Comes* è meno di *socius*, perchè *socius adiuvat, comes sequitur*. — *Non enim paruit Tib. Gracchi temeritati, sed praefuit: nec se* comitem *illius furoris, sed* ducem *praebuit*. Cic. *de amicitia*, 15.

(6) L. 3, § 3, XXXIV, 3, D. *de liberatione legata*.

(7) L. 22, C. IX, 47. *de poenis*. E qui *auctores* è voce di genere, cioè tanto *duces sceleris*, quanto i *partecipi*.

(8) *Nec dubium est, quin coniuncti sint, quos et nominum et rei* complexus *iungit*. L. 142, D. *de verb. sign.* — *Complexus armorum* presso Tacito (Agr. 36) indica rimescolamento di nemici, battaglia da vicino.

(9) Ed in questa voce si riunirono tutte le significazioni sopra dette. *Est una voluntatum eorum qui sunt quodam foedere et vinculo concordiae coniuncti, et quasi connexi atque implicati.*

Arnobio (1), come vocabolo usato in prima nei riti sacerdotali, per dinotare *deos consentes* di Varrone (2).

11. Gli italiani nuovi usarono promiscuamente i nomi, *consapevole, socio, correo, complice, compartecipe, consorte*, e l'uso indistinto de' vocaboli ha fatto sì, che nella mente de' meno scorti siensi mescolati in uno tutti i collegati nel fatto medesimo, qualunque sia la parte che ciascun d'essi vi prenda; e così l'imputazione e la pena si è per lo più giudicata. Perciò gli scrittori più benemeriti dell'umanità han cercato distinguere e definire ciascuna di queste parole. Ma il destino di esse è stato pur quello di tutte le voci d'idee complesse: i diversi uomini e le diverse scuole non le hanno mai adoperate a significare precisamente la stessa collezione d'idee: diversità, o per dir meglio latitudine di significato, la quale si trova in ogni lingua nei nomi che rappresentano idee morali, e più se dalla prima mossa dell'azione fino al compimento, rappresentano una troppo varia mistura di fatti fisici diversi, o di morale influenza di diversi consigli.

12. La nostra legge penale de' 20 maggio 1808 tentò apportare qualche luce in sì varia confusione di vocaboli e d'idee; ma il fece con apparato forse troppo scientifico. Divise i reati in *diretti* ed *indiretti*, e tutti i rei, quando sono implicati nel medesimo fatto, distinse in *agenti principali*, *coadiuvatori*, e *complici*, quasi imitando la distinzione Liviana, *auctores*, *socii*, *affines* (§ 9). Gli *agenti principali* erano rei ora di *reato diretto*, quando essi stessi erano esecutori del proprio proposito (*nullo duce sibi ipse auctor*); ora di *reato indiretto*, quando n'erano, come sono i mandanti, l'anima direttrice e la causa primordiale (*duces sceleris*). I *coadiuvatori* ed i *complici* dicevansi sempre rei di *reato indiretto*. Quelli però venivano estimati imputabili più gravemente di costoro: poichè *complici* secondo la legge de' 20 maggio erano solamente i partecipi meno attivi del reato, come sono non solo

(1) Arnob. 3.—Isidoro poi dice; *Complex, qui uno peccato vel crimine alteri est applicatus ad malum.*

(2) Quasi *consentientes. Dii complices* di Arnobio e *consentes* di Varrone, dodici urbani, dodici rustici, formavano il consiglio di Giove.— Or per classificare tutti questi nomi, i quali infine ottennero una significazione promiscua (destino di quasi tutti i nomi indicanti sentimenti, bisogni e cose civili) li distingueremo in tre classi, secondo la loro origine, prima che passassero tutti ad un sol senso traslato. — I. Dalla persona, o sia dal consiglio e dall'animo de'rei abbiamo le voci *conscientia*, *conscius*, ed anche *consensio*, *conspiratio*, *coniuratio*: II. Dal fatto e dalle azioni esterne, abbiamo le voci *particeps*, *affinis*, *complexus*, *nexus*, *connexus*, *innexus*, *complex*, ed anche *comes*: III. Dalla legge abbiamo *auctor*, *socius*, *correus*, perchè non sono intesi che secondo la definizione data dalla legge: poi i nomi comuni relativi all'animo, ed i nomi comuni relativi al fatto, diventan tutti nomi di legge, quando la legge li adopera promiscuamente coi suoi. —Ma da questa origine triplice si rileva chiaramente la triplice idea rappresentata da qualunque voce indicante complicità; poichè non vi è mai *complicità* senza la *congiunzione* di *volontà* fra i rei; non vi è senza *mutua cooperazione* nel fatto; non vi è senza che la legge ne statuisca l'imputazione ed i gradi.

i consulenti, gl'istigatori, i compagni (*suasores, satellites, comites*), ma anche i fautori con aiuto posteriore, purchè però, scienti del reato, non fossero d'altro colpevoli che di averne facilitata l'esecuzione.

13. Intanto ognun vede che queste e tutte le altre distinzioni e definizioni degli antichi e de' moderni scrittori, non sono che arbitrarie, e portano seco un certo inviluppamento d'idee, il quale è argomento non ultimo, che quanto più ci scostiamo dal naturale andamento delle cose, tanto più ci scostiamo dal vero. Imperocchè quando si vuol seguire la natura delle umane azioni, allora, prima di ricercare la intenzione e la conscienza dei colpevoli, nel che principalmente consiste il legame di più persone in un avvenimento criminoso, dobbiam guardare l'azion fisica stessa; e la causa fisica del fatto. Senza azione fisica esterna, *cogitationis poenam nemo patitur* (1). Or la causa fisica e prossima e veramente effettrice dell'avvenimento, è sol quell'urto o colpo o ferita, e non altro: l'uomo che materialmente dà altrui con la sua mano la morte, è quegli che ha commesso il reato, egli è l'omicida: senza questo suo fatto l'ucciso non sarebbe stato ucciso: l'effetto fisico ha tutta la sua causa fisica in lui. Quindi l'evento dannoso per tal fisica cagione, qual è p. e. la morte dell'uomo per frattura al capo, è lo stesso ed immutabile in tutti gli omicidii, casuali, colposi, volontarii, purchè prodotti da pari fisica cagione: è il subbietto del reato in tutti, e perciò *fatto generico:* chi lo cagiona effettivamente, ei n'è il vero autore, *vulneris auctor* (§ 9). Che se costui non si sarebbe mosso senza il mandato, senza la instigazione, senza l'instruzione, senza la cooperazione, senza la speranza del soccorso di un altro, questa è un'altra serie di fatti i quali non sono la causa prossima e fisica della morte; ne sono bensì la preparazione, le spinte determinanti, l'origine, il principio, la causa prima o la concausa, gl'impulsi estrinseci, gli aiuti; argomento di varietà troppo multiformi, ciascuna delle quali, secondo l'andamento del fatto particolare, può influire moltissimo, ed anche nulla o assai poco al suo cominciamento, e può pure farlo arrestare a mezzo, ovvero portarlo sino alla sua consumazione.

14. Or questa sola e vera distinzione dettata dalla natura e dalla filosofia, questa ha ispirato al nostro legislatore l'idea di distinguere solamente chi con la sua mano effettua fisicamente il reato, da colui che lo muove, lo coadiuva, o vi coopera; senza però che egli ne sia il fisico e materiale effettore. Quello egli chiama *autore* rendendo legale il secondo significato indicato

(1) L. 18, D. XLVIII, 19, *de poenis*.

dal Salmasio (*sup.* § 9); questo altro è *innexus culpae* o *conscientiae*, ed è *complice;* e con questi due nomi si disegnano tutti i compartecipi d'un reato. *Autore* o *autori* nel n. 3 dell'art. 74, *autori principali* nell'art. 75 (1), *uno degli autori* nell'art. 76, *autori o coloro tra i complici* nell'art. 77, indicano costantemente *autore* sinonimo di *esecutore*, e tal voce è in contrapposizione di *complice*. Così il mandante, il provocatore, l'instruttore (*duces sceleris*) non sono essi gli esecutori dell'omicidio: dunque son *complici*. Il mandatario all'incontro ch'esegue il misfatto (*sceleris minister*), oggi si chiama *autore*. E così chi procura armi, instrumenti, o altri mezzi, i quali servono all'azione, ugualmente che chi facilita o assiste l'esecutore o gli esecutori delle azioni nei fatti i quali le avranno preparate, facilitate, o consumate, nemmeno sono i fisici e materiali omicidi; dunque son pure *complici;* e chi, ancorchè intervenga solamente all'ultima catastrofe, ancorchè gli altri erano già prima di lui intenti con tutte le loro forze allo stesso effetto, ma non lo abbiano prodotto che a mezzo, se egli è che vibra il fisico colpo di morte, costui, e non altri, è *autore*. I nomi son segni delle idee. Queste e non altre ha attaccate il legislatore nostro a queste due voci ».

III. La Corte Suprema di giustizia di Napoli, nella causa Orefice decisa il giorno 11 luglio 1853, fissò la massima:

« Sempre chè più agenti concertino un furto, e lo eseguano di accordo distribuendosi le parti, sono da qualificare tutti *correi* ».

Ma se la parte assunta da uno degli agenti non sia tale che possa qualificarlo *commettitore materiale mediante l'atto consumativo del reato*, questo agente potrà dichiararsi *complice*, ma non già *correo*.

Quindi la massima è troppo generale ed assoluta.

IV. Il celebre Carrara si esprime (2):

« Se quel *concorso* (*dell'azione*) avvenne nei momenti *concomitanti* la consumazione, avremo la *correità* ».

E soggiunge (3):

« *Correo* è parola tolta ad imprestito dal diritto civile, nel

(1) Non dobbiamo rimanere illusi dalla parola *autor principale* dell'art. 75, quasi che la voce principale indicasse il principio motore, o sia il direttore primo, anima dell'azione; *princeps, dux sceleris*. La voce *principale* nell'art. 75 ha l'istessa significazione che nella l. 3, C. IX 2, *de accusationibus*, ove *principalis reus* è il *mandatario*, o sia l'*esecutore*, posto in opposizione al *mandante*, che propriamente sarebbe *dux sceleris*. Dice adunque questa legge, che quando si delinque per altrui mandato, *praeter* PRINCIPALEM REUM, *mandatorem quoque ex sua persona conveniri posse, ignotum non est*.

(2) Nella pag. 117 delle lezioni sul grado della forza fisica del delitto (Conato, Complicità), quarta edizione, Lucca 1860.

(3) Nella pag. 118 dell'opera citata.

quale *correi* si dicono più persone strette con egual vincolo solidamente fra loro ad un'obbligazione qualunque. Per analogia di questa originaria significazione si disse *correità* la connessione esistente fra tutti coloro che prendono parte al delitto nel momento della sua *consumazione; qualunque sia l'importanza degli atti che da ciascuno si pongono in essere* ».

Il Carrara in altra sua opera (1) insegna :

« § 427 . . . . Coloro che agli atti *consumativi* presero parte sono o *coautori* o *correi;* ma tutti delinquenti *principali.* Tutti gli altri che parteciparono o al disegno criminoso, o agli altri atti, ma non a quelli della *consumazione*, sono delinquenti *accessorii*, o *complici* in senso lato.

§ 467. — Quando la partecipazione fu *concomitante* agli atti *consumativi*, colui che la pone in essere è un *correo*, ove anche vi abbia partecipato unicamente con la *parola*, od anche colla mera *presenza*, e senza nulla operare....

§ 471. Più propriamente il *correo* distinguesi dal *coautore*. È *coautore* in senso stretto colui che partecipa attivamente all'ultimo atto consumativo del delitto. Celebre l'esempio romano dei due ladri che portano sulle spalle alle due estremità la trave rubata..... ».

Come ognuno si avvede, nel mio sistema *correo* è sinonimo di *coautore*, mentre secondo Carrara *correo* è colui che nel mio sistema direbbesi *complice per concorso di azione nei momenti concomitanti la consumazione del reato.*

§ 667. — II. *Che si commette ..... da tutte e da ciascuna di esse.*
In questo senso però, che tutte perpetrano il reato fisicamente mediante l'atto consumativo (§ 664 a 666).

Della 295 Degnità — (§ 381, Vol. I).

§ 668. — I. *Due sono i requisiti* ec.
Corollario della precedente *degnità* (§ 664 e seguenti).
§. 669. — II. *Partecipazione alla consumazione del reato.*
Ma sempre nel senso che i più *partecipanti* perpetrino il reato fisicamente mediante l'atto consumativo (Cit. § 664 a 666, e 667).

Delle 296 e 297 Degnità — (§ 382 e 383, Vol. I).

§ 670. — *Nella correità l'azione criminosa è* TUTTA DI TUTTI (§ 382, Vol. I) — ; *e si considera come se tanti fossero i reati,* QUANTI SONO I CORREI (§ 383, Vol. I).

(1) Programma del corso di diritto criminale, Parte generale, terza edizione.

E quindi la conseguenza, che ciascuno dei correi è personalmente soggetto alla pena intiera (Ved. il § 671 e seguenti).

Della 298 Degnità — (§ 384, Vol. I).

§ 671. — *Ciascuno dei correi .... è soggetto alla* PENA INTIERA.

Se la pena corrispondente al reato commesso dovesse dividersi in tante frazioni, quanti sono i *correi* —, e dovesse a ciascuno dei correi infliggersi una delle risultanti frazioni —, oltre che rimarrebbe violata la giustizia distributiva, i facinorosi non avrebbero alcun freno alla intemperante loro cupidigia. Basterebbe il concorso di un considerevole numero di trasgressori, per togliere alla minacciata pena ogni ombra di terrore; conciossiachè questo possa destarsi unicamente dalla *totalità*, e non già da una *frazione* del comminato castigo.

Conc. la *L. 8, D. II, I. De jurisdictione — Gajus lib. I ad Edictum :*

« *Adeo quidem, ut non sufficiat* UNUM EORUM POENAM LUERE ».

Benchè non in tutti i punti ben motivata, e non in tutti plausibile, riporto la *L. 9. D. eod. tit., Paulus, lib. 3 ad Edictum:*

« *Si familia alicujus album corruperit: non similiter hic edicitur, ut in furto* (1) NE IN RELIQUOS ACTIO DETUR, *si tantum dominus, cum defendere voluit, unius nomine praestiterit, quantum liber praestaret: fortasse, quia hic et contempta majestas praetoris vindicatur, et* PLURA FACTA INTELLIGUNTUR: *quemadmodum cum plures servi injuriam fecerunt, vel damnum dederunt, quia* PLURA FACTA SUNT, *non, ut in furto, unum. Octavenus hic quoque domino succurrendum ait; sed hoc potest dici, si dolo malo curaverit* (2), *ut ab alio album corrumperetur: quia tunc unum consilium sit,* NON PLURA FACTA. *Idem Pomponius libro decimo notat* ».

Conc. la *L. 8, C. IX, XII, ad legem Juliam. De vi publica:* — « *Si plures fecerint, vel mandaverint,* OMNES TENEBUNTUR ».

Della 299 Degnità — (§ 385, Vol. I).

§ 672. — I. *Nella correità non esiste alcuna* SOLIDARIETÀ *per ciò che spetta all'obbligo di soggiacere alla intera pena*, ec.

Difettosa è la divulgata opinione degli scrittori, secondo i quali l'obbligo di ciascun correo di soggiacere a tutta quanta la pena del reato discende dalle disposizioni di ragion civile relative ai *correi debendi*, ossia ai condebitori che fanno solidale promessa.

(1) *Tit. Si familia furtum fecisse dicatur. D.* lib. 48.
Vedi la *L.* 32 *in princ. ad leg. Aquil.*

(2) *Id est, familia curaverit.*

Pensano gli scrittori che ciascun correo vada soggetto alla pena intera nella guisa stessa che ciascuno de' *conrei debendi* possa astringersi al pagamento dell'intero in forza delle leggi di ragione civile.

Derisibile comparazione! V'ha una differenza che saetta gli occhi meno ricercatori, e ferisce gl'ingegni più torpi e disattenti. Stupore che non l'abbiano avvertita tutti i catechisti della ragione penale!

Questa differenza sta nel principio, che se il debito è soddisfatto da uno de' *conrei debendi*, gli altri condebitori solidali, lungi dal rimanere obbligati verso il creditore, possono essere astretti dal correo che ha erogato il pagamento, per la *quota rispettiva* (Vedi articolo 1189 e 1200 del Cod. civile); laddovechè i correi, de' quali è proposito in questo capitolo, sono *tutti* obbligati verso la legge per la intera pena, ad onta della condanna di alcuno di essi, dovendo la pena del reato commesso discendere intera sopra ciascuno de'correi.

§ 673. — II. *Per ciò che spetta all' obbligo di soggiacere alla intiera pena.*

Non così per ciò che spetta all'obbligo della *restituzione*, dei *danni-interessi* e delle *spese* (Ved. la 335 *degnità*, § 427, Vol. I).

§ 674. — III. *Ciascuno dei correi vi è* PERSONALMENTE *tenuto.*

Ad intendere tutta la forza dell'avverbio *personalmente*, ved. lo *svolgimento delle degnità* 327 a 330.

Della 300 Degnità — (§ 387, Vol. I).

§ 675. — I. *La complicità* ec.

Osserva Carmignani (1): che la parola *complex*, *complices* non s'incontra fra' latini innanzi a Prudenzio e a Sidonio, i quali la usano per significare i compagni di reato. Arnobio, lib. 3, pag. 123, chiama *Dei complici i consenti* ai quali in numero di dodici la religione degli Etruschi supponeva sola e medesima volontà.

Vossio (2) ritiene: « *complex a plico ea forma dicitur, qua simplex, duplex, alterplex et alia* ». Nella più estesa accettazione la parola *complicità* avvicendasi col vocabolo *complicazione;* quasi *conferimento*, *aggregazione*, *unione* di *forza* a *forza*. E quindi la voce *complicità* è impiegata a proposito per esprimere quella specie di concorso, di cui si parla nella *degnità*.

§ 676. — II. La *complicità è un concorso* ec.

Vaghissima, e quindi ripudiabile, è la definizione di Dallòz (V. *Complicité*):

(1) Teoria delle leggi della sicurezza sociale, Lib. II, cap. XVII in nota.
(2) *Etymon linguae latinae*, V. *Complex*.

« La *complicità* è, in generale, la partecipazione diretta o indiretta, con cognizione di causa, ad un fatto criminoso, di cui un altro è l'autore principale ».

§ 677. — III. *Sia alla* CONSUMAZIONE *del reato.*

Non in modo però che il *concorrente* sia uno di coloro che lo perpetrano fisicamente mediante l'atto consumativo; chè in questo caso si direbbe *correo* (Ved. la nomenclatura a § 664).

§ 678. — Dalla definizione della *complicità*, e da quanto si è detto nel cit. § 664 e seguenti, si arguisce potersi un reato imputare:

1.° Ad un solo *reo*, o *autore;*

2.° A più *correi*, o *coautori;*

3.° Ad un solo *autore principale*, o *materiale*, e ad uno o più *complici;*

4.° A più *autori principali*, o *materiali*, e ad uno o più *complici.*

Per l'applicazione della pena e di tutte le altre conseguenze giuridiche, il *primo caso* non ammette difficoltà.

Nel *secondo caso* bisogna ricorrere alla dottrina della *correità:* nel *terzo*, a quella della *complicità:* nel *quarto*, tanto a quella della *correità*, quanto a quella della *complicità.*

§ 679. — Dalle cose discorse, specialmente intorno alla *nomenclatura* ed alla definizione della complicità, rendesi chiaro non essere gran fatto commendevole nè sotto il rapporto filologico, nè sotto il rapporto legale, quanto insegna il Carmignani nell'opera cui è titolo: *Juris criminalis elementa.* Carmignani fa distinzione tra il *delinquente principale*, ed il *delinquente accessorio*, e suddivide il *delinquente accessorio* in *delinquente accessorio prima del reato, delinquente accessorio nel tempo del reato, delinquente accessorio dopo il reato.* Ecco le sue parole: *Agens, qui actus suscipit in quibus delicti* CONSUMATIO *consistit,* DELINQUENS PRINCIPALIS VOCATUR: *qui in illud antequam perficiatur uti causa moralis influit,* DELINQUENS ACCESSORIUS ANTE DELICTUM: *qui dum perficitur*, DELINQUENS ACCESSORIUS DELICTI TEMPORE: *qui cum perfectum jam est illi quoquomodo adhaeret,* ACCESSORIUS POST DELICTUM.

Fatta la distinzione tra la influenza che si pone *agendo*, e quella che si pone *omittendo*, il Carmignani parlando della prima, novera sotto la rubrica *De delinquente accessorio ante delictum*, N° 1 *Coactio, Jussio.* — N° 2 *Mandatum.* — N° 3 *Consilium.* —

Sotto la rubrica *De delinquente accessorio delicti tempore,* N° 1 *Complices, Conrei.* — N° 2 *De universitate delinquente.*

Sotto la rubrica *De delinquente accessorio post delictum,* si esprime: « *Voluntas unius delicto alterius jam perfecto quodammodo cohaeret cum quis* 1° *vel in delictum laudes congerit,* 2° *vel si suo no-*

mine gestum sit illud ratum habeat, 3° vel si delicti fructus participet, 4° vel denique si quae delictum possent detegere supprimat, occultet, ac delinquentem receptet ».

Io prego il lettore a confrontare i principii professati da Carmignani non solo con ciò che superiormente ho detto, ma con tutto ciò che dirò nello *svolgimento* delle seguenti *degnità*.

Della 301 Degnità — (§ 388, Vol. I).

§ 680. — Trova suo *svolgimento* nelle seguenti *degnità* (§ 681 e seguenti).

Della 302 Degnità — (§ 389, Vol. I).

§ 681. — *Non può concepirsi... senza la esistenza del* REATO PRINCIPALE.

È antichissimo adagio: SOCIUS *delicti non intelligitur sine* AUCTORE *delicti*.

Quindi:

1° Erroneo, e come tale giustamente criticato dal *Journal du palais*, l'arresto della Corte di cassazione di Franoia del 13 pratile anno XII, portante che

« Un accusato di complicità di bancarotta fraudolenta che non era intervenuto nel giudizio di *assoluzione* (per mancanza di materia punibile) reso in beneficio dell'accusato principale, non poteva prevalersene per istabilire in suo favore l'autorità della cosa giudicata;

2° Sanamente giudicato che

« Non può essere condannato come complice di bancarotta fraudolenta l'accusato dichiarato colpevole di essersi inteso con un commerciante per sottrarre i beni di quest'ultimo ai suoi legittimi creditori, ove non esista veruna dichiarazione sul *fatto principale* della bancarotta (Cassazione di Francia 14 gennaio 1820); o se il crimine di bancarotta è riconosciuto *insussistente* (Cassazione di Francia 22 gennaio 1830, e 17 marzo 1831); e che la complicità del suicidio non è punibile (Cassazione di Francia 27 aprile 1815, e 16 novembre 1827) ».

Però quest'ultimo caso è stato distinto da quello in cui taluno, a preghiera o per ordine di un altro, l'uccidesse di propria mano, o lo facesse uccidere da un terzo. Vi sarebbe in questa ultima ipotesi un *autore principale* diverso dalla persona uccisa.

Della 303 Degnità — (§ 390, Vol. I).

§ 682. — *Non fosse punibile per una* QUALITÀ *o* CAUSA *tutta personale* ec.

Come l'alienazione mentale, la mancanza di discernimento, ec. Ved. lo *svolgimento* della *degnità* 332 e seguenti.

Della 304 Degnità — (§ 391, Vol. I).

§ 683. — Trova suo *svolgimento* nelle due seguenti degnità.

Della 305 Degnità — (§ 392, Vol. I).

§ 684. — I. *Sia perchè non lo proibisce.*

È quindi niuno entrerà nella opinione di Berni, il quale scrive (1):

« Chi, potendo vietar, non vieta il male,
È partigian della ribalderia ».

Si legge nel diritto romano:

L. 2 in princ. D. IX, IV. De noxalibus actionibus, Ulpianus, lib. 18 ad Edictum:

« *Si servus* SCIENTE DOMINO OCCIDIT, *in solidum dominum obligat: ipse enim videtur dominus occidisse: si autem insciente, noxalis est: nec enim debuit ex maleficio servi in plus teneri, quam ut noxae eum dedat* ».

Evidentemente con questa legge si allude alla *responsabilità civile*.

Ed in che ripongasi la *scienza*, e quale sia la condizione necessaria per la *responsabilità*, si desume dalle seguenti leggi.

L. 3, D. eod. tit., Ulpianus, lib. 3 ad Edictum:

« *In omnibus noxalibus actionibus, ubicumque* SCIENTIA *exigitur* DOMINI, *sic accipienda est, si,* CUM PROHIBERE POSSET, NON PROHIBUIT. *Aliud est enim, auctorem esse servo delinquenti: aliud pati delinquere* ».

L. 4 in princ., D. eod. tit., Paulus, lib. 3 ad Edictum:

« *In delictis servorum,* SCIENTIA DOMINI *quemadmodum accipienda est? utrum cum consilio, an et si viderit tantum, quamvis prohibere non potuerit? Quid enim si ad libertatem proclamans* (2), DOMINO SCIENTE *faciat? aut quid si contemnat dominum? vel, cum trans flumen sit servus, vidente quidem, sed* INVITO DOMINO, *noxiam noceat?* (3). *Rectius itaque dicitur, scientiam ejus accipiendam, qui prohibere potest: et hoc in toto Edicto intelligendum est circa* SCIENTIÆ *verbum* ».

L. 50, D. L. XVII. De diversis regulis juris antiqui, Paulus, lib. 39 ad Edictum:

(1) Orlando, 1, 21, 6.
(2) *Ad libertatem proclamans*, cioè: mentre ripete la sua libertà.
(3) *Noxiam noceat*, cioè: commetta un reato.

« *Culpa caret, qui scit, sed* PROHIBERE NON POTEST ».

L. 109, *D. eod. tit., Paulus lib.* 5 *ad Edictum:*

« *Nullum crimen patitur is, qui non prohibet, cum* PROHIBERE NON POTEST ».

§ 685. — II. *Sia perchè non arreca soccorso.*

Cicerone, *De officiis*, giudiziosamente insegnò: « *Injustitiae genera duo sunt: unum eorum qui inferunt injuriam; alterum eorum qui non propulsant*, SI POSSUNT, *ab iis quibus infertur. Neque enim is tantum in vitio est qui injuste facit impetum in quemquam, aliqua animi perturbatione incitatus: sed etiam qui non obsistit*, SI POTEST, *injuriae* ».

Si ricordi però il leggitore esser questo un precetto di morale, non di penale nomotesia.

Raccontasi che Amasi, re d'Egitto, avesse fatta una legge, in virtù della quale era colpito di morte chi, potendo soccorrere un cittadino ingiustamente assalito, lo trascurasse.

Però è noto il detto di Giulio Claro (*lib. V, quaest.* 87, *n.* 3): « *Jure civili nemo tenetur* OBVIARE DELICTO, *nec malefactorem indicare* ».

§ 686. — Se non che, il *non soccorrere*, quantunque non possa elevarsi a *complicità*, potrebbe benissimo, in qualche caso speciale, qualificarsi reato *sui generis*. — Esempio l'articolo 539 del mio *Progetto del Codice penale della Repubblica di S. Marino:*

« Chiunque, in caso di tumulto, o di devastazione, o di depredazione, o d'inondazione, o d'incendio, o di ruina, o di pericolo personale di un individuo, o di altra calamità, dietro richiesta fattagli, ritardi o si rifiuti di prestare aiuto, o soccorso od assistenza, *mentre il potrebbe senza correre alcun pericolo*, è punito con la prigionia da sei giorni a due mesi, o con la multa da tre a quindici scudi ».

§ 687. — III. *Sia perchè non arreca soccorso.*

Severe leggi romane contro gli schiavi.

L. 1, § 22, *D. XXIX, V. De Senatusconsulto Silaniano et Claudiano, Ulpianus lib.* 50 *ad Edictum:*

« *Si sibi manus quis intulit, Senatusconsulto quidem Silaniano locus non est, sed mors ejus vindicatur; scilicet, ut si in conspectu servorum hoc facit, potueruntque eum in se saevientem prohibere, poena adficiantur, si vero* NON POTUERUNT, *liberentur* ».

L. 1, § 28, *D. eod. tit.:*

« *Justa hoc tamen videtur et Divus Hadrianus rescripsisse in haec verba: Servi quoties dominis suis auxilium ferre possunt, non debent saluti eorum suam anteponere. Potuisse autem ancillam, quae in eodem conclavi* (1) *cum domina sua fuerunt, auxilium ei ferri,*

(1) *In eodem conclavi*, cioè nella medesima camera.

si non corpore suo, at certe voce plorantem, ut hi qui in domo fuerant, aut vicini audirent, hoc ipsum manifestum est, quod dixit percussorem sibi mortem minatum, si proclamasset: ultimum utique supplicium pati debet, vel in hoc, ne ceteri servi credant, in periculo dominorum sibi quemque consulere debere ».

§ 688. – IV. *Sia perchè non arreca soccorso.*

Questo principio può trovare eccezione nelle leggi militari, per le quali il non soccorso può costituire un gravissimo reato.

È scritto nel corpo del diritto romano:

« *L.* 6, § 8 *et* 9, *D. XLIX, XVI. De re militari, Arrius Menander lib.* 1 *de re militari*:

« § 8. *Qui praepositum suum non protexit,* CUM POSSET, *in pari causa factori habendus est: si resistere* NON POTUIT, *parcendum ei.*

§ 9. *Sed et in eos, qui praefectum centuriae a latronibus circumventum deseruerunt, animadverti placuit* ».

E la storia di Roma non manca di esempi di condanne inflitte *per non prestato soccorso.*

Nell'assedio di Veja Sergio attaccato nelle file fu battuto dai Veienti; e per malinteso orgoglio non dimandò soccorso al Tribuno Virginio nel campo principale. — Virginio, consapevole dell'attacco, poteva accorrere, e non lo fece, perchè il collega non erasi umiliato a chiamarlo in aiuto. — Schivato il giudizio del Senato, il Popolo condannò entrambi, l'uno per non avere invocato, l'altro *per non aver prestato soccorso.*

Della 306 Degnità — (§ 393, Vol. I).

§ 689. — I. *Non è complice chi non isvela* ec.

Gli antichi immaginarono che *Muta*, detta anche Larunda, Dea madre dei Lari, ebbe strappata la lingua, per avere disvelato a Giunone l'infedeltà di Giove.

§ 690. — II. *Non isvela* ec.

Il principio è assoluto. — Se in casi speciali il *non rivelatore* è soggetto a pena, lo è come *autore di reato speciale*, non come *complice.*

Della 307 Degnità — (§ 394, Vol. I).

§ 691. — *Il concorso* ec.

Questa *degnità* rivela meglio quanto sia necessario che il legislatore specifichi nominatamente i casi di complicità che intende riconoscere.

L'articolo 99 del mio *Progetto del Codice penale della Repubblica di S. Marino* suona:

« Qualsivoglia soccorso, o aiuto, o assistenza, o favoreggia-

mento, o partecipazione, o cooperazione, o adesione —, ed, in generale, qualsivoglia ingerenza con atti morali o fisici, positivi o negativi, precedenti, concomitanti o susseguenti, in un reato cui altri materialmente commette, non è imputabile, se non quando si traduca in *complicità* a termini degli articoli seguenti del presente *capitolo*, o venga colpita con altra speciale sanzione legislativa. »

Della 308 Degnità — (§ 395, Vol. I).

§ 692. — *Non può concepirsi la idea della complicità nel concorso con atti posteriori*, ec.

Il credere che un fatto *posteriore* possa esercitare influenza sopra un fatto di già realizzato, sarebbe tanto logico, quanto il credere che un *fatto* possa essere *non fatto*, contro l'adagio divulgatissimo: *Factum infectum fieri nequit.*

Della 309 Degnità — (§ 396, Vol. I).

§ 693. — I. *Non può concepirsi la idea della complicità:* 1.° *Negli encomi del già commesso reato.*

Nè ostano le parole della *L. I. D. XI. III. De servo corrupto—, Ulpianus lib. 23 ad Edictum:*

« *Non enim oportet* LAUDANDO *augeri malitiam* ».

Perciocchè quella legge riguarda gli effetti meramente civili, e di più suppone che gli encomi precessero alla depravazione del servo, cioè che gli encomi abbiano influito sulla medesima.

§ 694. — II. — 2.° *Nella ratiabizione del reato;* 3.° *Nello occultamento*, ecc. ecc.

Nè ostano le seguenti leggi romane, perchè si riferiscono ad oggetti puramente civili.

L. 152, § 2, *D. L. XVII. De diversis regulis juris antiqui, Ulpianus lib.* 69 *ad Edictum:*

« *In maleficio ratihabitio* MANDATO COMPARATUR (1) ».

L. 60 *eod. tit., Ulpianus lib.* 10 *Disputationum:* — « *Semper, qui non prohibet pro se intervenire, mandare creditur.* SED ET SI QUIS RATUM HABUERIT QUOD GESTUM EST, OBSTRINGITUR MANDATI ACTIONE ».

Più confacente al caso della complicità è il responso di Ulpia-

(1) Questa legge si riferisce sopratutto allo interdetto *de vi et de vi armata*, D. XLIII, XVI. — La legge 1, § 14 del citato titolo è concepita così: *Sed et si, quod alius dejecit,* RATUM HABUERO; *sunt qui putant secundum Sabinum et Cassium, qui* RATIHABITIONEM MANDATO COMPARANT, *me videri dejecisse, interdictoque isto teneri; et hoc verum est; rectius enim dicitur:* IN MALEFICIO RATIHABITIONEM MANDATO COMPARATUR (*Ulpianus lib. 69 ad Edictum*). Ma le parole riguardano la restituzione del possesso, il risarcimento ec. —; cose tutte *civili*.

no *lib. 6 ad Edictum*, trasfuso nella *L. 13 in princ.*, *D. De his qui notantur infamia:*

« *Quid ergo si* non *ducere sit passus, sed postea quare ductus,* RATUM HABUERIT? *Ut puta initio ignoravit tale esse, postea scit?* NON *notabitur:* PRAETOR ENIM AD INITIUM NUPTIARUM SE RETULIT ».

§ 695. — Vero è che i fatti mentovati nella *degnità* non isfuggono l'anatema della morale, e talvolta si elevano a reati *speciali;* ma niuno avrà la insipienza di confonderli colla *complicità*.

Della 310 Degnità — (§ 397, Vol. I).

§ 696. — Sul fondamento di questa *degnità*, il complice *primario* è punito come se egli fosse *autore materiale del reato*, e 'l secondario trattato con più indulgenza.

Della 311 Degnità — (§ 398, Vol. I).

§ 697. — Ved. lo *svolgimento* delle *degnità* 312 e seguenti (§ 698 e seguenti).

Della 312 Degnità — (§ 401, Vol. I).

§ 698. — Ved. il § 691.

Della 313 Degnità — (§ 402, Vol. I).

§ 699. — *Il legislatore* ec.
Ved. il § 691.
Fatta la *enumerazione* e la *descrizione* dal legislatore, i casi di complicità divengono *ristrettivi*, e non già *dimostrativi* o *esemplificativi*.

Della 314 Degnità — (§ 403, Vol. I).

§ 700. — Ved. lo *svolgimento* delle *degnità* 315 e seguenti (§ 701 e seguenti).

Della 315 Degnità — (§ 404, Vol. I).

§ 701. — I. *Per via di mandato.*
Ved. il peculiare *svolgimento* della *degnità* 318 e seguenti.
§ 702 — II. *O di qualsiasi guiderdone*, ec.
Il *guiderdone*, le *promesse*, i *doni*, l'*oro*.
§ 703. — III. *O per mezzo di minaccia* ec.
Si avverta che se la *minaccia* distrugge il *libero volere* della persona minacciata, svanisce affatto la imputabilità della stessa.

§ 704. — IV. *O di abuso di autorità o di potere.*

È merito l'ubbidire. Il Vangelo non cessa d'inculcare l'ubbidienza.

Virgilio si affretta a rassegnare a Beatrice:

« Tanto m'aggrada il tuo *comandamento*,
Che l'*ubbidir*, se già fosse (1), m'è tardi:
Più non t'è d'uopo aprirmi il tuo talento (2) ».

Ma l'ubbidire in cose criminose è condannato dalla morale e dalla legge; nella guisa stessa che imporre il reato costituisce complicità.

Esempî di abuso di autorità e di potere tratti dalla sacra Bibbia.

1° — « 14. E la mattina seguente David scrisse una lettera a Joab, e gliela mandò per Uria.

15. E nella lettera scrisse in questa maniera: *Ponete Uria di rincontro alla più aspra battaglia: poi ritraetevi indietro da lui, acciocchè egli sia percosso, e muoia.*

16. Joab adunque, tenendo l'assedio alla città, pose Uria in un luogo dove sapeva che v'erano uomini di valore.

17. E la gente della città uscì e combattè contro a Joab: ed alcuni del popolo, dei servitori di David caddero morti, Uria Hitteo morì anch'esso (3) ».

2° — « 28. Ed Absalon *diede ordine* ai suoi servitori, dicendo: *Deh, guardate quando il cuore d'Amnon sarà allegro di vino, e ch'io vi dirò; Percuotetelo: allora ammazzatelo, e non temiate: non sono io quello che l'ho comandato* (4)? ».

Ed anche in questo luogo si avverta che se il *comando* distrugge la libertà nello agente, come quando il non ubbidire è *impossibile*, svanisce affatto la imputabilità nella persona che ottempera al comando (§ 703).

Previa quest'avvertenza, rendesi intelligibile e piana la significazione della *L*, 37 *in princ.*, *D. IX, II Ad legem Aquiliam, Javolenus lib.* 14 *ex Cassio*:

« *Liber homo, si* JUSSU *alterius manu injuriam dedit, actio legis Aquiliae cum eo est, qui jussit,* SI MODO JUS IMPERANDI HABUIT: *quod si non habuit, cum eo agendum est qui fecit* ».

E della *L.* 167, *D. L. XVII. De diversis regulis juris antiqui, Paulus lib.* 49 *ad Edictum*:

« *Qui* JUSSU *judicis aliquid facit, non videtur dolo malo facere, qui* PARERE NECESSE HABET ».

(1) *Se già fosse.* Se in senso di *quantunque*. *Se già fosse*, cioè *sebbene già fosse in atto*.
(2) Dante, Inferno. II, 79.
(3) Samuele, lib. II, cap. XI, vers. 14 a 17.
(4) Ivi, cap. XIII, vers. 28.

E della *L.* 169 *in princ.*, *D. eod. tit.*, *Paulus lib.* 2 *ad Plautium*:

« *Is damnum dat, qui jubet dare, ejus vero nulla culpa est,* CUI PARERE NECESSE EST ».

Nella quale legge la frase « PARERE NECESSE EST » accenna a *coazione irresistibile*.

Si guardino bene i cultori della scienza di accettare il dettame della *L.* 4, *D. eod. tit.*, *Ulpianus lib.* 6 *ad Sabinum*:

« *Velle non creditur qui obsequitur imperio patris, vel domini* ».

Facciano invece attenzione alla *L.* 20, *D. de oblig. et actionibus*:

« *Servus non in omnibus rebus sine poena domini dicto audiens esse solet: sicuti si dominus hominem occidere.... servum jussisset* ».

Ed alla *L.* 157 *in princ.*, *D. L, XVII. De div. reg. jur. ant.*, *Ulpianus lib.* 71 *ad Edictum*:

« *Ad ea, quae non habent atrocitatem facinoris, vel sceleris, ignoscitur servis, si vel dominis, vel eis qui vice dominorum sunt (veluti tutoribus et curatoribus) obtemperaverint* ».

Ed alla *L.* 2, *C. IX, XIX. De sepulcro violato* — (*Imp. Constantius A. ad Trajanum P. U.* — *Dat. VII. Id. Jul. Acyndino et Proculo coss.* 340):

« *Si servus in demoliendis sepulcris fuerit deprehensus, si id sine domini scientia faciat, metallo addicatur: siu vero domini auctoritate vel* JUSSIONE *urgetur, relegatione plectatur, etc.* ».

Oggimai abbiamo *servi* in senso di *domestici*, non di *schiavi*. Ed il padre e'l padrone non sono lo Czar de' loro servi, de' loro figliuoli. L'ubbidienza *riverenziale* non è mai da per sè sola capace di diffondere il germe di quella violenza e di quel timore che distruggono la libertà nello agente.

§ 705. — V. *O di artifizi colpevoli.*

Ne' *codici penali* di vari Stati, essendosi introdotte le parole *macchinazioni od artificii colpevoli* — queste hanno dato luogo a vive discettazioni.

Nei numeri 159 a 161 del *Répertoire général du Journal du Palais*, V. *Complicité*, si dice:

« N.° 159. — Quanto agli *artificii* impiegati per provocare a commettere un crimine, essi non costituiscono una complicità di siffatto crimine se non quando vengano dichiarati *colpevoli*. Per conseguenza la dichiarazione del giurì portante che l'accusato *è colpevole di aver provocato per via di* ARTIFICII *l'autore d'un crimine a commetterlo*, non basta a caratterizzare una complicità legale, se essa non esprima che gli *artificii* erano *colpevoli*. — Cass., 27 ottobre 1815.

N.° 160. — Ma è lo stesso delle *macchinazioni*? È mai necessario, perchè possano servir di base ad una condanna, che il giurì

dichiari che esse sono *colpevoli*, oppure questa sola parola offre una presunzione di colpabilità sufficiente a costituire la complicità?

La giurisprudenza si è pronunziata in quest'ultimo senso, non facendo riferire la parola *colpevoli* che alla parola *artificii*. — Cassazione, 19 ottobre 1832, 15 marzo 1816.

N.° 161. — Carnot (Codice penale, articolo 60, n° 18) sostiene che le parole *artificii* e *macchinazioni* riproducono lo stesso pensiero; che tanto coll'una, quanto coll'altra parola debba intendersi l'astuzia, la fallacia, la frode impiegata per ingannare; che nè l'una, nè l'altra importano per loro natura una colpabilità reale; che se la parola *colpevoli* non si legge dopo la parola *macchinazioni*, non è che la purezza della lingua, e per non ricadere in una ripetizione che avrebbe reso la frase tanto più ridicola per quanto essa sarebbe stata senza oggetto. La preposizione *o* (ou), che lega la parola *macchinazioni* alla parola *artificii*, non rende forse comune la qualificazione di *colpevoli* che immediatamente le segue? Chauveau et Hélie (*Teor.* del cod. pen. I. 2, p. 113), professano la stessa opinione.

L'espressione *macchinazioni*, essi dicono, non induce una tale idea di criminalità, che sia inutile lo aggiungervi la qualificazione di *colpevoli*. I giurati sarebbero esposti a confondere le manovre semplici colle manovre criminose, e solamente queste ultime possono essere un elemento della complicità.

Anche questo è il nostro avviso, malgrado l'autorità della giurisprudenza.

Senonchè, il signor Le *Sellyer* osserva (n° 634) ch'egli non reputa cosa utile l'unire l'epiteto *colpevoli* alla parola *macchinazioni*. Ecco le sue parole:

Quanto alla sinonimia notata dal signor Carnot, egli la critica con ragione, in ciò, che la parola *artificii* può talvolta essere presa in buona parte, mentre che la parola *macchinazioni*, la quale, secondo il dizionario dell'Accademia, significa *intrigo*, *mena segreta* per incarnare qualche cattivo disegno, qualche complotto diretto a nuocere taluno, a perderlo, ecc., è sempre presa *in mala parte*.

Ma *Dalloz* nel suo *Repertorio di legislazione e di giurisprudenza*, V. *Complicité*, riflette contro *Le Sellyer:*

Ma dacchè l'espressione *artificii*, la quale, secondo l'Accademia, significa *astuzia*, *dissimulazione*, *fraude*, ecc., è ricevuta nella lingua con più favore, non risulta forse virtualmente che egli è necessario che la parola *colpevoli* si trovi nella dichiarazione del giurì? ».

Quanto a me trovo logico il sostenere la necessità della parola *colpevoli*.

§ 706.— VI. *O di qualsiasi guiderdone* ecc.

Il *guiderdone*, le *promesse*, i *doni*, l'*oro*, esercitano malauguratamente sulla moltitudine un potere magico e prepotente, e chi fa ricorso a questi funestissimi mezzi per indurre altri al reato, è con ragione significato come complice.

Nasce l'uomo, ed il gruppo delle malnate passioni va ben tosto ad abbarbicarsi in suo cuore. Benchè la più parte di esse or sia conquistatrice ed or conquisa, avvene una inestirpabile e ferma: l'*empia*, l'*esecranda fame dell'oro!* I Crati Tebani ed i Fabrizi Romani disparvero o non comparvero affatto. Questo metallo esiziale tiranneggia su tutti.

.... Quid non mortalia pectora cogis
Auri sacra fames (1)?
Aurum omnes, victa jam pietate, colunt:
Auro pulsa fides, auro venalia jura,
Aurum lex sequitur, mox sine lege pudor (2).

Osserva il sapiente Chilone: « Colla pietra di paragone si provano l'oro e l'argento; ma coll'oro e coll'argento si prova il cuore degli uomini ».

È noto che l'oro di Filippo serviva di stromento più efficace che la spada e le insidie. Soleva egli dire: « Niuna fortezza può resistere, *laddove in essa possa entrare una soma d'oro* ».— La Pizia aveva risposto alle di lui interrogazioni: « *Combatti coll'oro e vincerai* ».

La potenza dell'oro!.... Chi suggerisce al patrizio Septemulejo d'iniettar piombo fuso nel teschio del tribuno Cajo Gracco? L'*empia*, l'*esecranda fame dell'oro!* Chi scioglie il pudico cinto alle incontaminate fanciulle, e fa delle Penelopi altrettante Poppee? L'*empia*, l'*esecranda fame dell'oro!* Chi prostituisce il santuario di Temi, e forza il labbro del maravigliato Mitridate a quelle parole che imprimono incancellabile contumelia sulla città dei sette colli « *Venale città, ben presto perirai, se un comprator tu ritrovi?* ». L'*empia*, l'*esecranda fame dell'oro!*

§ 707.—VII. *Per via di mandato, o per mezzo di minaccia, o di abuso di autorità o di potere, o di artifizi colpevoli, o di qualsiasi guiderdone* ecc.

Quindi ben giudicato dalla Cassazione di Francia, 24 novembre 1809, e 3 settembre 1812, che « La *semplice provocazione a commettere un misfatto* non è sufficiente a costituire la *complicità*, quantunque volte non sia stata fatta per mezzo di *doni*, di *promesse*, di *minacce*, di *abuso* di *autorità* o di *potere* ».

(1) *Virgilius.*
(2) *Propertius, Lib. III, Eleg. VIII.*

§ 708.—VIII. *Lo avere scientemente dato all'autore del reato speciali ed efficaci istruzioni* ec.

A questa specie di *complicità* si vuole riferire il *consiglio dato per far commettere il reato.*

E va inteso che una nuda *esortazione*, ed un *vago* e *generale consiglio* non involvono *complicità.*

§ 709.—La *esortazione* può farsi per incoraggiare tanto alle lodevoli, quanto alle censurabili imprese.

Un esempio di esortazione del primo genere rinviensi nelle parole di Virgilio a Dante (1):

« Dunque che è? perchè, perchè ristai?
Perchè tanta viltà nel core allette?
Perchè ardire e franchezza non hai?
Poscia che tai tre donne benedette
Curan di te nella corte del Cielo,
E 'l mio parlar tanto ben t'impromette? ».

Ma l'*esortazione* al reato non costituisce complicità. La *L.* 20, *D. III. II. De his qui notantur infamia, Papinianus lib.* 1 *Responsorum*, dice:

« *Ob haec verba sententia praesidis provinciae, callido commento videris accusationis instigator fuisse; pudor potius oneratus, quam ignominia videtur irrogari*: NON ENIM, QUI EXHORTATUR, MANDATORIS OPERA FUNGITUR ».

§ 710. — Quanto al *vago e generale consiglio* occorre qualche rilievo.

Per legge romana il *consigliere* era tenuto nella stessa maniera che l'autore del reato. Valga di esempio la *L.* 6, *D. de leg. Pomp.*, *de parr.*, e la *L.* 14 *ad legem Jul. de adult.*, *etc.*

È notevole però che non ogni *consiglio*, non ogni motto esortatorio complicava il consigliere del reato. Nani esce in questi termini nel paragrafo 148 della spesso citata sua opera:

« Un semplice consiglio a commettere il delitto non potrebbe indurre la partecipazione dell'imputabilità emergente dall'azione criminosa che il consigliato avesse dappoi commessa. Vi dee concorrere un consiglio speciale e determinato, quello cioè che risulta dal suggerire e dall'istruire dei mezzi opportuni all'intraprendimento dell'azione medesima ».

E nella nota a questo paragrafo lo stesso autore continua:

« Era celebre nel dritto romano la formola *ope consilio*. Questi termini furono da taluni interpetrati congiuntivamente e da altri disgiuntivamente. Colla prima interpetrazione il consiglio separato dall'aiuto non induce la partecipazione del suggerito

(1) Dante, Inferno, II, 121.

delitto. Per la seconda basta il solo consiglio perchè il delitto s'imputi al consigliante, quantunque non avesse prestato aiuto a commetterlo. V. *Vinnio, Comment. ad inst. jur. civ. lib. 4, tit.* I, § 1. — Fra queste discrepanti dottrine pare adottabile la media sentenza, cioè che il consiglio separato dall'aiuto induce la partecipazione del delitto, quando sia accompagnato da istruzioni date a commetterlo. *Quod si vero consilium quis citra opem dederit, videndum est,* GENERALE *id fuerit, an* SPECIALE. *Prius est, verbi gratia, si quis de paupertate querentem hortetur ut furto rem sibi quaerat. Talis consiliarius, saltem in foro humano, pro fure haberi nequit. Sed si* SPECIALE *consilium quis dederit, puta si ostenderit, qua via in aedes sit penetrandum et quo tempore, ubi res amoveri aptae sint positae, aut quae ratio latendi: hic sane non mediocriter furem redolebit.*—Puffend.—*Nonnunquam consilium usurpatur pro simplici suasione seu monitione. . . . . cujusmodi simplex consilium furti neminem obligat . . . . Tertio consilium strictius accipitur, ut sit idem quod persuasio, impulsio, simulque instructio ad furtum faciendum: in quo significatu consilium opponitur operae suae actum proxime ad furtum directum auxiliumque designat. Haec consilii species, etsi nullum porro ministerium seu opera accedat, consulentem obligat* — Vinnio loc. cit.

Conformi alle premesse dottrine sono i principii delle leggi romane sul consiglio criminoso. CONSILIUM *dare videtur qui persuadet et impellit, atque* INSTRUIT CONSILIO *ad furtum faciendum.* OPEM *fert qui ministerium atque adiutorium ad surripiendas res praebet. L.* 50, § 3, *D. XLVII, II. De furtis, Ulpianus lib.* 37 *ad Edictum.* — Qui è notevole l'espressione « *atque instruit consilio* » per dedurne la conseguenza che l'istruzione si considerò essenziale al consiglio, onde applicarvi l'imputabilità dell'azione suggerita. In questo senso dicesi nella *L.* 1, § 3, *D. De servo corrupto, Ulpianus lib.* 23 *ad Edictum:*

« *Persuadere autem est plus quam compelli, atque cogi sibi parere* ».

Il Renazzi (1) spiega con questi termini la ragione storica della discrepanza degli interpreti:

« *Non aliter poterunt discrepantes inter se loci juris romani, quos prolixe refert Mattheus (proleg. de crimin., cap.* 1, num. 8), *quam si dicamus ambiguitatem nominis* CONSILII, *quod habetur in veteri illa formula* OPE CONSILIO *ansam praebuisse jurisconsultis quaerendi utrum ex solo praebito furandi, puta,* CONSILIO, *quod nulla sequuta est praestita furti opis,* CONSILIARIUS *commissi furti complex feret. Sabinus novae sectae in jurisprudentia fundator, sententiam amplexus est adfirmantem. At Labeo, qui jampridem principatum supra*

(1) *Elementa juris criminalis* lib. 1, cap. IX, n. VI in nota.

jurisconsultos adfectaverat, quamquam pronus in novas opiniones, constans tamen fuit in tuenda veteri regula juris civilis, juxta quam ex suprascripta formula OPE CONSILIO *hoc impunitum abibut, nisi illa insuper accessisset. Quam regulam sequutus est quoque Imp. Justinianus* (§ 11, *Inst. de obligatione quae ex delicto nasc.*) (1). — *His fontibus derivatae antinomiae legum excerptarum a Triboniano ex sequentium jurisconsultorum fragmentis, qui ut erant Labeonis, vel Sabini doctrinis imbuti, diversas eorum fuerunt amplexati sententias* ».

§ 711. — Per aversi *complicità di consiglio* è indispensabile che il *consiglio* sia *speciale* e *determinato;* tale cioè che contenga *suggerimento* ed *istruzione* intorno ai mezzi opportuni al conseguimento del reato.

Di questo genere è il consiglio del serpente alla gran madre Eva (2):

« 1. *Sed et serpens erat callidior cunctis animantibus terrae quae fecerat Dominus Deus: qui dixit ad mulierem: Cur praecepit vobis Deus ut non comederitis de omni ligno paradisi?*

2. *Cui respondit mulier: De fructu lignorum, quae sunt in paradiso, vescimur;*

3. *De fructu vero ligni, quod est in medio paradisi, praecepit nobis Deus ne comederemus, et ne tangeremus illud ne forte moriamur.*

4. *Dixit autem serpens ad mulierem: Nequaquam morte moriemini:*

5. *Scit enim Deus quod in quocumque die comederitis ex eo aperientur oculi vestri: et eritis sicut Dii, scientes bonum et malum.*

6. *Vidit igitur mulier quod bonum esset lignum ad vescendum, et pulchrum oculis, aspectuque delectabile: et tulit de fructu illius, et comedit: deditque viro suo qui comedit* ».

Di questo genere è il consiglio pòrto dal mago Ismeno ad Aladino (3):

« Io, quanto a me, ne vengo e del periglio,
E dell'opre compagno, ad ajutarte:
Ciò che può dar di vecchia età consiglio,
Tutto prometto, e ciò che magic'arte;
Gli angeli che dal Cielo ebbero esiglio
Costringerò delle fatiche a parte,
Ma dond'io voglia incominciar gl'incanti,
E con quai modi, or narrerotti avanti.

(1) Testo del § 11, Inst. IV, II. *De obl. quae ex del. nasc.*— « *Interdum quoque furti tenetur, qui ipse furtum non fecit: qualis est is, cujus* OPE *et* CONSILIO *furtum factum est, etc* ».

(2) *Genesis, caput III, vers. 1 ad 6.*

(3) Tasso, Gerusalemme liberata, II, 4.

Nel tempio dei cristiani occulto giace
Un sotterraneo altare; e quivi è il volto
Di Colei, che sua Diva e madre face
Quel volgo, del suo Dio nato e sepolto.
Dinanzi al simulacro accesa face
Continua splende, egli è in un velo avvolto:
Pendono intorno in lungo ordine i voti,
Che vi portano i crudeli devoti.
Or questa effigie lor di là rapita
Voglio, che tu di propria man trasporte,
E la riponga entro la tua meschita » - ecc.

§ 712. — IX. *Lo avere scientemente* ec.

Ved. il significato dell'avverbio *scientemente* nello *svolgimento* della *degnità* 316, n. I, § 714.

§ 713. — X. *Lo avere promesso all'autore*, PRIMA DEL REATO, *di prestargli efficace soccorso* ec.

Si ponga mente alle parole *prima del reato*. Esse rivelano che la *efficace influenza* intervenne come *fatto antecedente*, e non già *posteriore*. — Ved. il § 692 e seguenti. — Ved. pure la pagina 20 e seguenti della mia opera *Testo del Progetto del Codice penale della Repubblica di S. Marino* — Con note ec.

Della 316 Degnità — (§ 405, Vol. I).

§ 714. — I. *Lo avere* SCIENTEMENTE *somministrato* ec.

È ben da osservare il divario tra le specie di complicità *morale* indicate nei numeri 1° e 3° della *315 degnità* (Ved. il § 701 e seguenti), e le due specie di *complicità fisica* specificate nella 316 *degnità*, non che la specie di *complicità morale* discorsa nel n.° 2.° della citata *degnità* 315 — Nelle due prime (numeri 1° e 3.° della degnità 315) si descrive il fatto costitutivo della complicità, senza introdurre l'avverbio *scientemente*, poichè il fatto stesso presuppone la *scienza* nel complice.

Non così nelle tre altre specie (n.° 2° della *degnità* 315, e numero 1° e 2° della *degnità* 316). In esse è requisito indispensabile la *scienza*. E per vero, non basta che le mie parole sieno tornate di *efficace istruzione* all'autore del reato; non basta che io abbia *indicato* i mezzi e gli stromenti idonei alla perpetrazione di un reato cui altri commette; non basta che io abbia *somministrato* questi mezzi e questi stromenti all'autore del reato; non basta che il mio *personale intervento* sia riuscito di *efficace aiuto* al medesimo: per essere tenuto *complice* si richiede che io abbia operato *scientemente*, cioè che io abbia avuto la *consapevolezza* che quelle mie parole *istruttive*, che quei *mezzi* e

stromenti, che quel mio *personale intervento* servivano alla perpetrazione del reato, e che io abbia operato *a questo scopo*. — In queste tre specie il reato di complicità non istà nel *nudo fatto*, ma nel fatto congiunto alla *scienza* della *destinazione ad un determinato reato*.

Dal che segue che in questi fatti, non vi è reato di complicità

1.° Senza il concorso della *intelligenza*, della *volontà* e della *libertà* nello agente, come condizione indispensabile di qualsivoglia reato (Ved. le degnità 84 e 126 e seguenti, § 132 e 180 e seguenti del Vol. I —, e lo svolgimento delle medesime, § 228 e 241 e seguenti del presente Volume);

2.° Senza la *scienza* che l'azione, tuttochè *cognita — voluta — libera*, debba *servire ad un determinato reato* (Ved. il § 717).

§ 715. — II. *Somministrato armi, o stromenti, o altri mezzi* ec.

Nella *L.* 54, § 4, *D. XLVII, II. De furtis — Gajus lib.* 13 *ad Edictum provinciale*, è registrato:

« *Qui ferramenta* SCIENS *commodaverit ad effringendum ostium vel armarium, vel scalam* SCIENS *commodaverit ad ascendendum: licet nullum ejus consilium principaliter ad furtum faciendum intervenerit, tamen furti actione tenetur* ».

§ 716. — III. *Lo avere col personale intervento prestato* SCIENTEMENTE ec.

§ 717. — Ved. il § 714.

§ 718. — IV. *Lo avere col personale intervento prestato scientemente* EFFICACE ASSISTENZA, O EFFICACE AIUTO *all' autore del reato nei fatti* ec.

« *Aiutatevi* piuttosto scambievolmente ad esercitare atti di virtù e di pietà, ma *non vi aiutate* nel male e nell'ingiustizia, e temete Dio, poichè è terribile nei suoi gastighi (1) ».

§ 719. — V. *Nei fatti* ec.

Si fa questione, se possa darsi complicità nei fatti *d'impeto improvviso*.

Molti penalisti credono essere un *non senso* la complicità nei fatti improvvisi.

Io trovo *raro* il caso, non già *impossibile*.

Ed accetto le Conclusioni di Nicolini nella causa di Antonio e Vincenzo fratelli Cardillo ricorrenti, decisa dalla Corte Suprema di giustizia di Napoli il 30 giugno 1834:

« 6. Ma è contro ogni legge, replica d'altra parte Vincenzo, il credere complicità nei fatti d'impeto improvviso. La complicità esige la *scienza*, *et quod ait Praetor*, SCIENTE, *sic accipitur, te conscio et fraudem partecipante: non enim si simpliciter scio, sed*

(1) Corano, cap. V, vers. 3.

si particeps fraudis fui (*L.* 10, *D. XLII, VIII, quae in fraudem cred.*). Nei reati improvvisi, ei prosegue, non può verificarsi mai *scienza preventiva*, nè concerto, e per conseguente non può verificarsi complicità; e molto meno nella rissa, in cui per disposizione espressa di legge ciascuno dei rissanti v'è tenuto di quello che fa (art. 389, ll. pen.).

7. La risposta a questa obbiezione è assai facile. La complicità è indipendente dal concerto *precedente*. Se la instigazione, la facilitazione, l'*assistenza*, se la stessa somministrazione delle armi e dei mezzi che servono all'azione, è concertata precedentemente, i complici sono tenuti anch'essi di premeditazione; ma se la cooperazione è richiesta all'improvviso a chi per caso interviene nel fatto, o da costui vien data senza accordo precedente, ove mai l'omicida agisca dietro un disegno formato prima dell'azione, questi può esser reo di omicidio premeditato, e la complicità degli altri sarà puramente volontaria. Molto più è semplicemente volontaria, se l'omicidio stesso è volontario. La scienza che vuole la legge nella cooperazione ad un reato non consiste che in conoscere il fine a cui tende l'azione principale, e parteciparne.

E si può conoscere il fine dell'azione altrui così al primo vederla, come per averne avuto precedentemente confidato il disegno: e si coopera e si partecipa ad un fatto così premeditatamente come all'*improvviso* (1).

8. Nella rissa poi non vi ha dubbio che ciascuno è tenuto di quello che fa. Se dunque solamente ingiuria, o solamente percuote, senza instigare scientemente all'omicidio, e senza intenzione di aiutare o facilitare l'uccisore, egli è solamente punibile d'ingiuria o percossa. Ma s'egli percuote o trattiene uno dei rissanti *per dare abilità ad un altro di ucciderlo*, è tenuto in rapporto a sè di percossa o d'ingiuria, ed in rapporto all'uccisore è complice nell'omicidio. Quest'azione certamente è parte integrale del fatto, e nella rissa ognuno è tenuto di quella parte di azione ch'egli ha avuta nel fatto.

9. Per queste ragioni io domando il rigettamento del ricorso (2) ».

§ 720. — VI. *Nei fatti i quali abbiano* EFFETTUATO IL REATO.

Ecco la *complicità per concorso di azione nei momenti concomitanti* la *consumazione del reato;* forma che il celebre Carrara accoglie sotto il nome di *correità* (Ved. il § 666).

Si domanda:

(1) Così è stato deciso in molte cause, e particolarmente in quella di Michele Frasetti, 10 novembre 1837.

(2) Così fu deciso.

Due persone, Tizio e Mevio, si propongono di commettere un reato, per esempio un omicidio: unite ed animate dallo stesso desiderio di vendetta, incarnano il disegno: in modo però che Tizio vibra il colpo letale, mentre Mevio *assiste efficacemente* col suo personale intervento, ma non ferisce, o ferisce bensì, ma con colpo non mortale: Mevio è *correo?*

Rispondo:

1.° Nel mio sistema, Tizio è l'*autore* dell'omicidio:

Mevio non è che *complice* nell'omicidio di cui Tizio è l'*autore*.

2.° Ed ove in questa data ipotesi non fosse chiarito chi delle due persone abbia cagionato la ferita mortale, amendue saranno puniti con *la pena spettante al complice* (Ved. la *degnità* 331 e lo svolgimento della medesima, § 739 e seguenti).

Queste soluzioni sono riprovate dal celebre Carrara, il quale, dopo aver chiamato *correità* il concorso di azione nei momenti concomitanti la consumazione del reato, nel § 470 dello spesso citato *Programma* soggiunge:

« Il *correo* è imputabile *ugualmente* che l'autore fisico del delitto. È un'*accidentalità* se la mano dell'uno piuttostocchè quella dell'altro operò l'atto con cui la legge venne definitivamente violata. Quest'atto si considera *come fatto di ciascuno dei malvagi che scientemente vi assistettero di persona*. Quest'assistenza, anche inerte, rendeva più audace l'esecutore o distoglieva la vittima dalla difesa; e tanto basta perchè assuma il rapporto *di causa ad effetto respettivamente al delitto a cui tutti i presenti dirigevano attualmente la loro volontà* ».

Queste riflessioni del celebre Carrara, come il lettore può facilmente pronosticare, non bastano a ritrattare la mia opinione. Tanto più che questa è confortata dall'autorità di Nicolini e della Corte Suprema di giustizia di Napoli.

Nicolini, dopo aver discorsa la origine e la progressiva significazione delle voci (Ved. il § 666), prosegue così nelle conclusioni pronunziate il dì 8 marzo 1837 nella causa di Domenico Majolino e Vincenzo Barletta:

« 15. Dietro le quali definizioni ed esemplificazioni, se più sono i vibratori di più colpi, tutti mortiferi, tutti sono autori. *Se poi l'uno è vibratore del colpo letale, e gli altri han prodotto percosse o ferite men gravi, il primo è autore dell'omicidio, ed i secondi, se hanno scienza della costui intenzione, son* COMPLICI; *ed a vicenda i secondi sono* AUTORI *delle percosse e ferite, e l'omicida* COMPLICE *in queste*.

Quindi la COMPLICITÀ RISPETTIVA. Dire che i secondi hanno commesso l'omicidio, dire che il primo ha commesso le ferite, è contrario alla realtà del fatto, nè può dirsi se non figuratamente.

La nostra legge vuole che la dichiarazione di reità dica la cosa qual'è veramente, senza metonimie, nè altre figure oratorie.

24. Certo è che più per salvezza degli assaliti, che per pietà degli aggressori, la legge seconda, anzi infiamma sempre più questi sentimenti. Perciocchè nei reati commessi da molti, riuniti ad un fine criminoso,una pena indistinta renderebbe ciascun d'essi sempre mal disposto di restarsi a mezzo. Dato il primo passo, ognun dei rei, fermo nel reo proposito, *e per disperazion fatto securo* (*Petrarca*, *Trionfo della morte*, *cap. I.*), si spingerebbe innanzi quanto più può, se la cooperazione già spiegata, per effetto della sola coscienza del fatto, facesse pari in tutti la pena. Ma statuita diversa la pena secondo l'effetto che esce di mano a ciascuno, è facile che il pensier salutare di questa diversità sorga improvviso nell'atto del cimento, e che la speranza della impunità o di una pena minore allontani in tutto taluni, e raffreddi altri, anche in mezzo alla furia della stessa azione. Ed è nelle cose umane che in questo caso i più audaci, i quali non si veggono secondati dai compagni con tutto quel vigore che ne aspettavano, si arrestino ancor essi, nè procedano a mali maggiori di quelli che han già prodotti (È il bel ragionamento di Diodoto a pro dei Mitilenesi contro Cleone nel *lib. 3 di Tucidide*).

La quale ragione rende più utile siffatta differenza *di pene* nei reati premeditati, ed in quelle riunioni malvagie lungamente concertate fra animi freddi e padroni di sè, che non l'è nei fatti improvvisi regolati dal caso e dalle passioni del momento. Imperocchè, quando in luogo solitario tu cadi in mano ad assassini riuniti in agguato, e deliberati a rubarti ed ucciderti, potrai bene dopo sì tristo evento esserne vendicato, ma niuna forza umana può soccorrerti e salvarti, se non è il raffreddamento spontaneo del reo proposito, se non è il lampo di qualche pietà in cuori sì perversi, se non è la diffidenza mutua degli aggressori nell'atto stesso del reato. Per lo che quanto più grave, quanto più *disposto a provveduto fine* è il misfatto, tanto più è necessario richiamare l'interesse di ciascun reo a ritirarsi, o ad essere meno attivo nella esecuzione. Mal dunque negli omicidii concertati fra più persone si vorrebbe indistintamente applicata a tutti la pena capitale. Se la ferita mortale è una sola, uno solo è l'autore della morte; gli altri son complici: non la premeditazione degli omicidii è punita dello estremo supplizio, ma l'omicidio premeditato. Conosco che quando due han premeditato di uccidere, e concorrono entrambi nell'atto dell'uccisione, è ben difficile che l'uno si sarebbe spinto all'ultimo effetto, se la certezza della cooperazione dell'altro non lo avesse fatto più audace. Ma ciò che è difficile non è impossibile. Quindi se un

colpo solo è il mortifero, non può trascurarsi di elevare la quistione della efficacia della cooperazione dell'altro. Arresto del 30 luglio 1832, nella causa di Vincenzo Assisi, Montone comm., Nicolini m. p.—Arresto del 3 agosto 1832, nella causa di Pasquale La Manna, Longobardi comm., Nicolini m. p.—Arresto del 17 medesimo agosto, nella causa di Rosa Grandinetti e Domenico Carioti, Franchi comm., Nicolini m. p.—Arresto nella causa di Leonardo Perri, 26 settem. 1832, Montone comm., Nicolini m. p.—Arresto del 10 ottobre 1832, nella causa di Giuseppe Procaccino, Montone comm., Nicolini m. p.—Arresto nella causa di Ferdinando Campagna, 5 novembre 1832, Montone comm., Nicolini m. p.—Arresto del 3 giugno 1833, nella causa di Francesco Pitirri, Celentano comm., Nicolini m. p.—Del 6 novem. 1833, nella causa di Michele Petti e Nicola Maria Casciati, Longobardi comm., Nicolini m. p.—Del 23 aprile 1834, nella causa di Domenicantonio Carzo Calarco, Longobardi comm., Nicolini m. p.—Del 22 settembre 1834, nella causa di Nicola Litrenta, Montone comm.. Nicolini m. p.—Dello stesso giorno pel detto Ferdinando Campagna, giudicato in grado di rinvio dopo l'arresto del 5 nov. 1832, Montone comm., Nicolini m. p.—Del 17 nov. 1834, nella causa di Emilia Ruscillo, Montone comm., Nicolini m. p.—Del 24 febbraio 1836, nella causa Stefanile e Graziano, Celentano comm., Nicolini m. p. ecc. ecc.—Niuna parte di giurisprudenza è costata tanta fatica, quanta questa della complicità degli omicidii premeditati. E pure par così semplice il dire il vero della cosa, e per chi ha commesso l'omicidio dichiarare: *consta che l'ha commesso*,—per chi ha assistito o ferito, e non è certo che sia l'omicida, dichiarare: *consta ch'è complice*,—e quindi discendere alla quistione della efficacia della sua cooperazione nel fatto. Ma il concerto ad uccidere turba l'animo dei giudici, e se ne fa derivare quasi virtualmente la conseguenza, che senza il concerto e la cooperazione scambievole dei rei l'omicidio non sarebbe avvenuto. E sia vero pur ciò. Non è però vero per presunzione *juris et de jure*. Può esserlo nel fatto, e perciò vi è bisogno di essere risoluto e motivato in fatto.—Sempre adunque, quando due feriscono, ed un solo è il colpo di morte, chiamare entrambi autori principali è nullità. Arresto del 7 giugno 1837, nella causa Piccolo e Biafora, Longobardi comm., Nicolini m. p.—Se in questo caso s'ignora da chi dei due sia uscito il colpo mortale, entrambi son complici rispettivi (§ 15), e possono essere entrambi dichiarati complici di primo grado: arresto del 20 settembre 1837, nella causa di Angelantonio de Luca e Carmine Sciola;—del pari che possono entrambi esser dichiarati complici di secondo grado: arresto del

25 aprile 1838, nella causa di Vincenzo Scardinaro e Vitaliano Gentile, Celentano comm., Nicolini m. p.—Questa è pura quistione di fatto, ma comunque si risolva, deve essere espressa.

29. Ma che si farà, dice alcuno, quando di tutti gl'implicati nel medesimo omicidio, nemmeno alcun di essi sa la mano da cui sia uscito il colpo omicida? La risposta è facile: si dichiari la pura verità: *non consta chi sia l'autore dell'omicidio*, e, per dirlo colla formola dell'articolo 277, *non consta* chi degli accusati abbia commesso l'omicidio. Ma ciò non vuol dire ch'essi ne vadano impuniti. L'omicidio certamente è stato commesso da uno di loro, e ciascuno è stato *coadiuvatore* e *cooperatore del fatto* (§ 15). Se ninno può essere dichiarato con certezza complice del tal autore, cioè *conscius huic* o *huius*, ognuno al certo è complice nel reato, perchè il suo fatto è innesso al reato, *innexus culpae;* egli è *conscius facinori* (*V. sup.* § 9.—*Eripitur persona, manet res,* disse Lucr. III, 58). Non saprei trovare parole più filosofiche e precise ond'esprimere il concetto. Con tutto ciò, per l'applicazione degli articoli delle leggi penali intorno alla complicità, vi ha tuttavia chi crede non potersi alcuno dir complice, se non si scuopra in un altro l'autore principale. Ma convien distinguere ciò ch'è, e che dev'essere, da ciò che noi possiamo saperne. Quando io scuopro in alcuno certi ed indubitati caratteri di complice vi dev'essere certamente un autore principale, ma io non l'ho potuto conoscere. Questi allora non può dirsi *conscius huic aut illius*, ma è certo *conscius facinori;* come se scuopro il mandante, e non posso convincere il tal altro come mandatario, o se convinco il ricettatore, e non scuopro il ladro. Arresto del 12 novembre 1832, nella causa di Francesco Mosanelli, Celentano comm., Nicolini m. p. Così pure, accusato alcuno di furto qual autor principale di esso, può rimaner dubbio s'egli l'abbia colla sua mano eseguito, ma la conosciuta qualità furtiva delle cose reperte presso di lui può convincerlo complice, se sia chiara la sua scienza anteriore al reato, o almeno ricettatore, se quella scienza della qualità furtiva della cosa non consti di essersi avuta prima dell'atto del ricettamento.—Arresto del 9 novembre 1832, nella causa di Domenico de Simone, Longobardi comm., Nicolini m. p. (*V. sup. i* §§ 8, 9 *e* 21 —).

Consta dunque per lo meno che tutti siano complici correlativi fra loro. Non è nuovo, che i complici posson essere giudicati senza che si conosca l'autore principale. Molto più possono essi venir giudicati e convinti di complicità, quando l'autore principale è certamente fra di essi, ma chi di essi precisamente sia quello, non consta. Allora si esaminerà per ciascuno, se l'omicidio sarebbe avvenuto senza la sua cooperazione, e la ve-

rità e la giustizia trionferanno. Che se ciascun d'essi contrabilancia gli altri nelle azioni certe e proprie di ciascuno, se niuna di queste azioni può definirsi così grave, che pareggi quella di un autor principale, qual male vi è poi che sia risparmiato il sangue di tutti? L'ergastolo e il quarto grado dei ferri non sono pene da giuoco: e noi fortunatamente viviamo sotto di un Principe, nel cui cuore vive scolpito il sentimento generoso di Trajano, *satius esse impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnare* (*L.* 5, *D. XLVIII, XIX. De poenis.* — *V. sup.* § 19). Per fermo, la determinazione di fare precede sempre il fatto, e la consapevolezza mutua di più agenti precede l'azione.

Tutti dunque naturalmente son *complici corrispettivi* fra di loro, ad onta che nell'azione questo reo aiuti semplicemente, e cooperi, e quell'altro compia l'azione. Dir tutti cospiratori e aiutatori scambievoli nel fatto è la prima essenziale idea ch'entra come elemento necessario nel concetto della reità di più persone pel fatto medesimo (V. sopra il § 15); e se consta chiaramente sol questo e non altro, nulla si dice di contrario alla natura delle cose, dichiarando solo la complicità corrispettiva.

30. E perciò se l'accusa presenta tutti i rei come autori del reato, può il giudice, senza nuova accusa, dichiarar alcun d'essi, o tutti, semplicemente complici. Ancorchè autori, pure sarebbero tutti complici l'uno rispettivamente all'altro (§ 15). Non è dunque un fatto nuovo non mentovato nell'atto di accusa (Art. 299 pr. pen. — Arresto sopraccitato del 5 giugno 1837, nella causa di Gregorio Bardari. — Arresto del 25 aprile 1838, nella causa Scandinaro e Gentile, Celentano comm., Nicolini m. p. — Arresto del 10 aprile 1839, nella causa di Carmine di Giorgio, Montone comm., Nicolini m. p. — Anzi, accusato alcuno nominatamente come complice per uno dei numeri dell'articolo 74 leggi penali, egli può essere dichiarato colpevole a' termini di un altro numero dello stesso articolo. L' un numero non è che gradazione dell'altro. — Arresto del 9 gennaio 1839, nella causa di Fabrizio Stefanelli, Longobardi comm., Nicolini m. p. In questa stessa causa si ripetette la massima antica che se i correi son giudicati in separato giudizio, la dichiarazione di reità fatta in favore o contro dell'uno, non giova, nè nuoce all'altro. Stefanelli era complice di prima classe, perchè mandante non solo, ma macchinatore di tutti gli artifizî colpevoli, onde si commise l'omicidio. Intanto in separato giudizio fu assoluto il mandatario, o sia l'autore ed esecutore del misfatto per prezzo, ed in altro giudizio Stefanelli fu condannato all'estrema delle pene. Il ricorso venne rigettato.

31. Veggo bene che ciò richiede intelligenza non pure e spi-

rito di analisi, ma lungo uso ed attenzione infinita. Ma da quando in quá è divenuto lieve il saper giudicare della vita degli uomini? ecc. ecc. ».

La *Corte Suprema di giustizia di Napoli* accolse favorevolmente le conclusioni dell'avvocato generale Nicolini, e fece sempre buon viso alle importanti dottrine relative alla materia. Fra le innumeri decisioni adduco quella del 5 marzo 1845.

Specie. — La gran Corte criminale di Salerno con decisione del 6 novembre 1844 dichiarava all'umanità: — *Constare che Carlo Matteo Lista aveva commessa complicità corrispettiva nell'omicidio volontario in persona di G. Consalvo, per avere scientemente facilitato ed assistito nell'azione criminosa, e con cooperazione tale, che anche senza di essa il misfatto sarebbe stato commesso* — e dichiarava del pari esservi *concorsa premeditazione*.

Carlo Matteo Lista, condannato per conseguenza a 25 anni di ferri, ricorreva in Cassazione impugnando specialmente il giudicato per mancanza degli estremi costitutivi della complicità.

La *suprema Corte* osservava a riguardo dell'accennato mezzo:

« Che la legge vigente, a differenza delle leggi romane e della legislazione francese, seguendo la sola e vera distinzione dedotta dalla natura e dalla filosofia, distingue *autore* da *complice, chiamando autore colui che vibra il colpo fisico di morte, e chiamando complice colui che lo coadiuva o vi coopera, senza che però egli ne sia il fisico o materiale esecutore.*

Inoltre distingue la complicità in quella di 1° grado, il di cui carattere essenziale è la cooperazione morale, e trovasi indicata nei numeri 1° e 2° dell'articolo 74 delle *leggi penali*, ed in quella di 2° grado, ravvisata nell'influenza fisica, e trovasi contenuta nei numeri 3° e 4° del citato articolo 74 (1).

Da tali principii di dritto segue:

1.° *Che se la ferita mortale* è una sola, uno è L'AUTORE DELLA MORTE, e che i vibratori di più colpi tutti mortali, tutti sono autori;

2.° *Se poi l'uno è il vibratore del colpo letale, e gli altri hanno prodotto percosse o ferite men gravi, il primo è* AUTORE *dell'omicidio, ed i secondi, se hanno scienza della di costui intenzione, sono* COMPLICI; — *ed a vicenda i secondi sono* AUTORI *delle percosse o ferite, e l'omicida* COMPLICE *in queste, e quindi la* RISPETTIVA COMPLICITÀ;

3° *Vi è però* COMPLICITÀ CORRELATIVA, *se due feriscono, ed un solo è il colpo di morte, e s'ignora da chi dei due sia uscito il colpo mortale;*

(1) Si noti però che la complicità contenuta nei numeri 3° e 4° talvolta è di primo, talvolta di secondo grado, secondochè l'influenza è necessaria od utile.

4.° *Finalmente vi è complicità correlativa se molti sono gl'implicati nel medesimo omicidio, nè si sa da chi sia uscito il colpo omicida* ».
Quindi rigettò il ricorso.

Della 317 Degnità — (§ 406, Vol. I).

§ 721. — *Deve il giudice nella sua sentenza* ec.
Oggi appo noi, nei giudizi coll'intervento dei Giurati, l'articolo 494 del *Codice di procedura penale del 1865* indica il modo col quale va proposta la questione intorno alla *complicità*.
Ved. l'*applicazione critica* nel Volume III.

Della 318 Degnità — (§ 407, Vol. I).

§ 722. — I. *Gli elementi essenziali del* MANDATO *sono* ec.
MANDATO è dal verbo *mandare*, quasi *manu dare*, *affidare*, *mettere in custodia*, *raccomandare*, oppure da *manum dare*, dacchè nei prischi tempi formavasi il contratto di mandato col darsi la *mano* destra, onde così le parti si assicurassero vicendevolmente della fede (*Isidoro*, *Etymol.*, *cap.* 34).
MANDATO suona puranco *comando.*
Così presso i Chinesi v'ha il tribunale dei *Mandarini*, ossia dei *comandanti*, o impiegati civili e militari.
Così nel Piemonte è famigliare negli atti legislativi e giudiziari la parola *manda* in luogo di *comanda.*
Così fu detto in rima:

« Chi di voi, donne, è stata tanto ardita
Ch'ha dato sepoltura a corpo alcuno
Contra il *mandato* di sì gran Signore (1)? »

§ 723. — II. *Del mandato.*
Sia *mercenario*, sia *gratuito.* — E non si applica nelle cose penali la distinzione della *L.* 1, § 4, *D. XVII*, *I. Mandati vel contra* —, *Paulus lib.* 32 *ad Edictum:*
« *Mandatum, nisi* GRATUITUM, *nullum est: nam originem ex officio, atque amicitia trahit: contrarium ergo est officio* MERCES; *interveniente enim pecunia, res ad* LOCATIONEM *et* CONDUCTIONEM *potius respicit* ».
§ 724. — III. *Proposizione per la parte del mandante* — *Accettazione, ecc.*
Esternate in qualunque modo.
L. 1 *in princ.*, *et* § 1 *et* 2, *D. XVII*, *I. Mandati vel contra* — *Paulus lib.* 32 *ad Edictum:*

(1) Ruccel. Rosm., Att. 2.

« Obligatio mandati consensu contrahentium consistit.

§ 1° Ideo per nuncium quoque, vel per epistolam mandatum suscipi potest.

§ 2° Item sive rogo, sive mando, sive alio quocumque verbo scripserit, MANDATI *actio est ».*

Della 319 Degnità — (§ 408, Vol. I).

§ 725. — *Non vi è mandato in una interpellanza preparatoria di* FORSE *futura proposizione.*

Esempio. — Tizio scrive a Cajo: *Ho fermo in mente di far uccidere Sempronio, e di affidarne la esecuzione al tuo braccio. Quando mi avrai manifestato la tua buona disposizione all' impresa, ci accorderemo sul modo d'incarnare il mio disegno.*

Cajo per tutta risposta gl'invia il teschio di Sempronio di mano sua trucidato.

In questo reato commesso da Caio non v'ha esecuzione in forza di mandato; e quindi Tizio non è complice nell'omicidio attesa la mancanza della *proposizione.*

La lettera è una mera preparatoria; manca ancora la risposta affermativa da parte di Cajo; manca la seconda lettera di Tizio significante la *proposizione*, ove questi intenda *veramente* perseverare nel volere la morte di Sempronio, e non abbia scritto la prima lettera a Caio per iscandagliare la costui morale, o per altra qualunque cagione.

Della 320 Degnità — (§ 409, Vol. I).

§ 726. — *Non vi è* MANDATO, *se avendo lo* INCARICANTE *proposto il reato sotto una* CONDIZIONE, *ec.*

Ogni proposizione subordinata ad una *condizione* ripete la sua esistenza dalla esistenza della condizione.

Della 321 Degnità — (§ 410, Vol. I).

§ 727. — *Non vi è* MANDATO *allorchè lo* INCARICATO *commette il reato, non ostante la* RIVOCAZIONE TEMPESTIVAMENTE NOTIFICATAGLI.

È ben altro se la revocazione non sia giunta a notizia prima del fatto. Argomento dalla *L. 15, D. XVII, 1. Mandati vel contra— Paulus lib. 2 ad Sabinum:*

« Si mandassem tibi, UT FUNDUM EMERES, *postea scripsissem* NE EMERES, *tu, antequam scias me vetuisse, emisses,* MANDATI TIBI OBLIGATUS ERO *».*

Della 322 Degnità — (§ 411, Vol. I).

§ 728. — *La nuda proposta ecc.*
Nè resta invalidata questa *degnità* da ciò che i legislatori nei reati di perduellione fanno della *nuda proposta* un reato; poichè in questo caso *eccezionale*, confermativo della *regola*, il proponente è punito quale *autore* di reato *sui generis*.

Della 323 Degnità — (§ 412, Vol. I).

§ 729. — *Non vi è mandato allorchè la persona incaricata dal proponente, dopo avere respinta la proposta, commette quel reato, la cui esecuzione erasi già da lui rifiutata.*
Una proposta *respinta* non può servire di base all'*accordo* tra uno che propone ed uno che rifiuta. Non v'ha dunque legame, non *mandato*.

Della 324 Degnità — (§ 413, Vol. I).

§ 730. — I. *Non vi è* MANDATO....., *quante volte, non ostante la proposizione e l'accettazione, il reato rimanga ineseguito.*
L'*accordo* è una delle condizioni per costituire il mandato; ma non è la sola. La *esecuzione materiale* è l'altra condizione indispensabile.
Nella perduellione la proposta e l'accettazione, ancorchè non coronate dalla esecuzione, compongono, da sole, un reato *sui generis*. E forse non sarebbe incoerenza punire con lieve pena, e sempre come reato *sui generis*, la proposta ed accettazione di ogni altro grave reato.— Ma reato ineseguito e *mandato* è un non senso. E però severissima, per non dire atrocissima, è la dottrina di Filangieri riguardo al caso di non avvenuta esecuzione.
Ei dice (1): « Se al contrario io dico o scrivo ad un sicario: va, ed uccidi il mio inimico; il prezzo della tua opera sarà la tale somma; questa ti sarà pagata subito che mi porterai una pruova del felice esito della tua commissione: in questo caso, ancorchè il sicario non riesca nella sua intrapresa, se vien provata la commessione, o se la lettera vien sorpresa prima che l'attentato si esegua, non sono io forse condannabile alla stessa pena, colla quale sarei condannabile se l'omicidio fosse avvenuto? Io lo sarei sicuramente, perchè l'atto col quale ho manifestata la mia volontà è da per sè stesso contrario alla legge.

(1) Scienza della legislazione, lib. III, cap. 37.

Subito che ho indotto il sicario a violarla, l'ho io stesso violata. La causa al delitto è già data; il reato per la mia parte è già commesso, o che l'uomo muoia, o che non muoia ».

Sanguinario precetto! come potesti annidare nella mente di un Filangieri?

§ 731. — II. *Rimanga ineseguito.*

Il principio è assoluto —, e dipende dalla natura dei *correlativi.* — Si applica in caso di *pentimento* di chi doveva eseguire il reato, e senza distinzione di *tempo.*

Il celebre Carrara distingue, e ne' paragrafi 491 e 492 dello spesso citato *programma*, si esprime:

« § 491. Se si è pentito colui che doveva essere esecutore del delitto, distinguesi. O si pentì *prima* di aver *nulla operato;* ed il suo pentimento giova al socio, all'ausiliatore, al *mandante;* in questo senso, che non essendo intervenuto verun *atto esterno di esecuzione*, manca il *fatto principale* su cui radicare la imputazione, e non può senza vizio logico parlarsi di *complicità*, cioè di *accessorio a ciò che non esiste.* L'accordo criminoso può tutto al più in certi casi imputarsi a colui che perseverò nel reo volere, come delitto di per sè stante.

§ 492. O l'esecutore si pentì dopo aver già posto in essere atti esterni costituenti la materialità di un *tentativo*, ed allora quel tentativo potrà non essere imputabile a colui che si pentì; perchè rapporto a lui si avrà un delitto rimasto imperfetto per causa volontaria; ma sarà sempre il tentativo stesso imputabile all'altro, perchè rapporto a lui il pentimento dell'esecutore è un fortuito *indipendente dalla sua volontà*, ed anzi contraria a quella ».

Ma se pel *pentimento* non si pone in essere il reato, come questo potrà esistere per uno, non esistere per un altro? Se manca il fatto *principale*, come radicare la imputazione del complice? *E non è vizio logico parlare di complicità, cioè di accessorio a ciò che non esiste?*

Per la natura dei correlativi il pentimento che preserva l'esecutore materiale, preserva pure il mandante.

Ved. il § 681 e 682.

Della 325 Degnità — (§ 414, Vol. I).

§ 732. — *Per la stessa natura de' correlativi se, in seguito alla proposizione, ed all' accettazione il mandatario commetta un reato minore di quello stabilito, il mandante è complice nel reato commesso, non già nel reato stabilito.*

Si è dato commissione ad uccidere: si è la commissione accettata: nell'atto della esecuzione non si è raggiunto lo scopo,

ma l'omicidio è rimasto semplicemente tentato. In questo caso il mandante è complice nell'omicidio tentato, non già nel consumato; nella guisa stessa che il mandatario è tenuto di tentato omicidio, non di consumato.

Singolarmente stravagante trovo lo insegnamento di Armellini nelle sue *Istituzioni di dritto penale*, paragrafo 77. — « È conseguenza di tali principii (ei si esprime), che se, convenuta la morte di alcuno, il mandatario lo ferisca, e non l'uccida, il mandato non cambia qualità. Tostochè l'animo deliberato di uccidere viene accolto per convenzione e risulta nell'atto intrapreso, il misfatto si ha per intero consumato. Quindi il mandante ed il mandatario sono puniti di morte ».

Della 326 Degnità — (§ 415, Vol. I).

§ 733. — *Se il mandatario . . . . ecceda i confini* ec.

È grave sul proposito la lettera della *L.* 5 *in princ., D. XVII, I. Mandati vel contra — Paulus lib.* 32 *ad Edictum:*

« *Diligenter igitur fines mandati custodiendi sunt. Nam qui* EXCESSIT, *aliud quid facere videtur* ».

Rischiaro la *degnità* con degli esempi.

Se il mandatario abbia eseguito il reato in luogo, in tempo, e con mezzi diversi da quelli stabiliti nel nefando convenio, l'*aggravante*, che forse potrebbe risultare dalla diversità del mezzo, tempo e luogo, non è al mandante comunicabile.

Nella medesima maniera non è il mandante complice nell'omicidio, se avendo proposto di percuotere il tale, per esempio, con piccola frusta, il mandatario l'abbia ucciso, per esempio, con pugnale o con archibugio.

La Suprema Corte di giustizia di Napoli nella causa di Pulitano, decisa il 5 agosto 1853, stabilì questa massima:

« Il mandante è tenuto dell'*eccesso* del mandatario sempre che costui esegue appunto quello di cui era stato incaricato; ma se fa *aliud pro alio*, agisce per conto proprio, e non può esserne risponsabile il mandante ».

Contro il principio che al mandante non è da imputare lo *eccesso* si elevano molte voci. E molti Scrittori, per difetto di quello ecclettismo tanto indispensabile nell'investigazione delle salutari verità, carezzano la rigorosa opinione di essere il mandante indistintamente tenuto dell'eccesso del mandatario. Son pedissequi di Romagnosi, il quale nel paragrafo 599 della non peritura *Genesi del diritto penale* lasciò scritto:

« Taluno commette ad un mandatario di percuotere un inimico per vendetta. Il mandatario lo uccide. Se il mandante è reso responsabile delle sole percosse, fa il seguente conto:

Se il mio nemico resta ucciso, io mi vendico meglio senza incorrere la pena dell'omicidio, perchè farò constare d'aver ordinato soltanto di percuoterlo.

Ma se la legge rende risponsabile il mandante anche dell'omicidio, allora il mandante dice a sè stesso: io veramente non vorrei che le percosse; ma se per caso il mandatario uccidesse il nemico, io mi fo risponsabile anche dell'omicidio. Io non voglio questa risponsabilità. Dunque, per evitarla, conviene che mi astenga di ordinare anche le percosse ».

Chi non iscorge in questo ragionamento di Romagnosi il difetto di quella tempra sicura e convettiva sì famigliare a tanto scrittore in ogni altro rincontro? Chi non vi discerne una rivoltura dei fondamentali principii d'imputabilità attinti da'rapporti veri del mandato, e dalla sua vera essenza?

Nani all'incontro distingue l'eccesso rispetto ai mezzi e rispetto al fine, dallo eccesso rispetto al fine o non rispetto ai mezzi. Trova incomunicabile al mandante la prima specie, comunicabile la seconda specie di eccesso. Ecco in qual modo si esprime nel § 145 dei suoi *principii di giurisprudenza criminale:*

« L'eccesso nell'esecuzione del mandato, e rispetto ai mezzi e rispetto al fine, non può imputarsi al mandante, quando dai mezzi concertati e stabiliti il fatto avvenuto non avesse potuto facilmente emergere. Ma l'eccesso rispetto al fine e non rispetto ai mezzi non esclude al mandante l'imputabilità dell'avvenimento ».

Nella nota al citato § 145 il Nani soggiunge: « *Si mandatarius mandati executionem excesserit, distinguendum: nam si mandatum ad verberandum erat et instrumento ex quo mors minime sequi possit, de assassinio non tenetur, etiamsi mandatarius caedem admiserit* (ecco l'esempio dell'eccesso riguardo al fine e riguardo ai mezzi). *Si vero mandatum erat ad vulnerandum, sive percutiendum instrumento, locove ex quo mors sequi possit, de assassinio tenetur mandans, si mandatarius mandatum excedens vulnerandum vel ita percutiendum interfecerit: poterat enim praevidere mandati eventum* (ecco l'esempio dell'eccesso riguardo al fine, e non riguardo ai mezzi). — Paoletti, Inst. crim., lib. 3, tit. 10 ».

La distinzione del Nani pare rivestita di tutti i caratteri della perfezione: perchè non la ho ritenuta? Perchè ho detto indistintamente, che l'*eccesso* in cui trascorre il mandatario non è comunicabile al mandante? Perchè nell'esempio recato da Nani in ordine a quello che ei dice *eccesso riguardo al fine e non riguardo ai mezzi*, rigorosamente parlando, non si scovre idea d'*eccesso da parte del mandatario*. Che sia così? Allorchè il mandante consegna al mandatario, per esempio, un archibugio caricato

in guisa da essere idoneo a vomitar morte, e lo incarica di *ferire* ma non di *uccidere*, la proposizione del mandante è in contradizione col fatto, cioè colla consegna del descritto archibugio. È dunque come se dicesse: *ferisci; ma se l'esplosione invece di apportar ferita, recasse morte, uccidi*. Il mandatario esegue la esplosione, e questa opera la morte. Il mandatario è trascorso in *eccesso* nell'esecuzione del mandato? Tutto dice che no.

Della 327 Degnità — (§ 417, Vol. I).

§ 734. — I. *Il complice primario, ecc.*

Una buona parte di criminalisti si avvisa che la complicità *morale* sia sempre *primaria*. I compilatori di vari codici penali divisero questa opinione (Vedi l'*applicazione critica* nel Volume III).

Alcuni scrittori meglio pensanti hanno vivamente combattuto il divisamento che alla complicità *morale* debba attribuirsi invariabilmente il carattere di *primaria*.

E per recare un esempio—, chi non conosce le dispute intorno alla punizione del *mandante?* Chi non conosce che il Beccaria non gli attribuisce la qualità di *primario complice*, perciocchè vorrebbe che si punisse con pena minore di quella stabilita pel *mandatario?*

Chi non conosce che il Carmignani ha sostenuto il medesimo principio, per la ragione che il *mandante vuole soltanto il delitto, ed il mandatario lo vuole e lo eseguisce* (1)?

Conseguenza di questi cenni si è che per compilare un codice penale più perfetto in quanto alla dottrina della complicità, occorre:

1. Che anzi tratto si faccia la rassegna di tutt'i modi, mercè dei quali si possa all'altrui reato concorrere;

2. Che si attribuisca a ciascun modo la sua propria caratteristica di *concorso necessario* o *utile*, ossia di *concorso* costituente complicità *primaria* o *secondaria*; e che questa attribuzione non sia presa dall'autorità dei dottori, ma dall'indole propria del concorso e dalle vedute filosofiche della pura scienza;

3. Che infine al complice *razionalmente* tenuto per *primario* si tassi la pena che gli si tasserebbe nel caso che egli fosse l'autore del reato, ed al complice *razionalmente* tenuto per *secondario* si tassi una pena minore.

§ 735. — II. *Il complice primario debb'essere punito* COLLA PENA CHE GLI SPETTEREBBE NEL CASO CHE FOSSE EGLI MEDESIMO L'AUTORE DEL REATO.

(1) *Elem. jur. crim.* § 212, e *Teoria delle leggi di sicurezza sociale, lib. II. cap. XVIII.*

Questa locuzione diversifica di gran lunga dall'altra comunemente adottata « DEBB'ESSERE PUNITO COLLA STESSA PENA DELL' AUTORE MATERIALE.

Dalloz vorrebbe dare il merito della invenzione di essa ai signori *Chauveau et Hélie*. Per attribuire a ciascuno ciò che gli spetta, mi permetto di far osservare ch'io l'aveva introdotta in Napoli fin dall'epoca della pubblicazione dei primi scritti sulle cose penali *per uso de' miei allievi*, e che l'aveva anche prima proclamata dalla *cattedra privata*.

Ma checchè siasi di questo, veniamo alla sostanza. Quale è propriamente il vantaggio di questa locuzione a fronte di quella comunemente adottata?

Le parole « *debb' essere punito colla pena che gli spetterebbe nel caso che fosse egli medesimo l'autore del reato* » attribuiscono al complice primario *la stessa pena del reato, non già la stessa pena della persona dell'autore materiale*, ossia stabiliscono la pena del complice primario, rapportando il reato alla sua stessa persona, non già ad una persona diversa, come è quella dell'autore materiale; mentre le parole « *debb'essere punito colla pena dell'autore materiale* » menano ad un opposto concetto.

E così le parole « *debb' essere punito colla pena che gli spetterebbe nel caso che fosse egli medesimo l'autore del reato* » menano per dritta via alla proclamazione del filosofico principio della *incomunicabilità* di tutte le *circostanze personali* che fanno aumentare, diminuire o togliere la pena, e di tutte le *circostanze materiali* che la fanno aumentare; mentre le parole « *debb' essere punito colla stessa pena dell' autore materiale* » potrebbero essere intese come conducenti ad un opposto sistema.

Anzi così furono malauguratamente intese dalla Corte di cassazione di Francia, ove le adoperarono i compilatori del *Codice penale*.

La Corte di cassazione di Francia, mentre ritiene che le circostanze, per cui la legge modifica la pena incorsa dall'autore di un crimine, non possono giovare al complice (Cassaz. 19 agosto 1813, 21 aprile 1815, 21 novembre 1839 ecc. ecc.), mettendosi poi in flagrante contraddizione con sè medesima, stabilisce che le circostanze provenienti da una causa anche tutta personale all'autore materiale, in forza delle quali vien dalla legge esasperata la pena al medesimo, debbano colpire anche il complice.

In tal guisa è stato giudicato contro ogni dettame di ragione:

« Che la pena della complicità non può essere modificata sulla considerazione che i complici hanno ignorato le *circostanze aggravanti* del fatto principale (Cassaz. 26 dicembre 1812, 22 agosto 1817, ecc.);

Che la legge, per applicare ai complici la *stessa pena* che applica all' autore principale, non esige punto ch' eglino abbiano partecipato alle circostanze aggravanti (Cassaz. 26 marzo 1813);

Che il complice di un furto commesso da un domestico debba essere punito colla *stessa pena* dell'autore principale (Cassaz. 1° fruttidoro anno XI, 8 luglio 1813, 24 agosto 1827);

Che il complice di una falsità commessa da un funzionario pubblico nell'esercizio delle sue funzioni è punibile colla *stessa pena* dell'autore principale (Cassaz. 15 ottobre 1813, 13 aprile 1821, 22 genuaio 1835);

Che il complice di un attentato ai costumi, di cui l'autore principale è la madre della vittima, deve subire l'aggravamento della pena pronunziata dal 2° paragrafo dell'articolo 334 del *Codice penale* (Cassaz. 22 novembre 1816);

Che il complice di un parricidio debb' essere condannato al supplizio dei parricidi *nella guisa stessa* che l' autore principale del crimine (Cassaz. 3 dicembre 1812, 20 aprile 1827, 20 settembre 1827, 16 luglio 1835, 23 marzo 1843 ».

Circa l'arresto del 23 marzo 1843 è da notare che Pietro-Martino Charruault ricorrente, fra gli altri mezzi, aveva dedotto che non si potevano applicare a lui le pene accessorie del *parricidio*, mentre l'articolo 299 del Codice penale non qualifica parricidio che l'*omicidio in persona de' padri e delle madri legittimi, naturali o adottivi, o di ogni altro ascendente legittimo.*

Il quale mezzo dalla Corte di cassazione è rigettato col seguente erroneo ragionamento:

« Atteso, in fatto, che Pietro-Martino Charruault è stato dal giurì dichiarato colpevole di avere nel corso degli anni 1841 e 1842, con macchinazioni ed artificii colpevoli, provocato la mentovata Maria Géron, sua moglie, a commettere l' azione, e di averle dato istruzioni per commetterla; 2. di avere procurata a Maria Géron, sua moglie, la sostanza che ha servito all' azione, sapendo che vi doveva servire; 3. di avere, scientemente, aiutato o assistito Maria Géron, sua moglie, autrice dell' azione, nei fatti che l'hanno preparata o facilitata;

Atteso, in diritto, che la circostanza aggravante che caratterizza e costituisce il parricidio è inerente allo stesso crimine; ch'essa si identifica con esso, e non potrebbe esserne divisa; che le pene accessorie di questo crimine sono applicabili ad ogni specie, e ad ogni carattere di complicità; che in effetto, niuna disposizione del codice penale ha eccettuato i complici del crimine di parricidio dalle disposizioni dell'articolo 59 del Codice medesimo; attesochè coll' avere la Corte di Assise delle *Deux-Sèvres* condannato, a vista di queste circostanze, Pietro-Martino

Charruault alla pena di morte, e coll'ordinare che l' esecuzione avesse luogo sulla pubblica piazza di *Niort* a ciò destinata, e che il nominato Charruault vi fosse tradotto in camicia, a piedi nudi, e colla testa coperta di velo nero; che prima di subire la pena ci rimanesse esposto sul patibolo, mentre un usciere farebbe lettura al popolo dell'*arresto* di condanna; e ch'egli fosse immediatamente messo a morte — lungi dallo aver violato le disposizioni degli articoli 59, 60, 12 e 13 del Codice penale, ne ha fatto, al contrario, una giusta applicazione; — Rigetta ».

Della stranezza di così fatti giudicati si avvidero alcuni fra gli stessi scrittori francesi.

Nel *Répertoire général du Journal du Palais*, alla parola *Complicité* n° 253, si legge:

« Ci è impossibile lo accomodarci ad una giurisprudenza così rigorosamente letterale.

Nel pronunziare contro i complici d'un crimine la *stessa pena* che si pronunzia contro gli autori medesimi, l' articolo 59, secondo noi, non ha voluto dire altra cosa, se non che i complici sarebbero puniti *come se eglino fossero gli autori del crimine*.

Inteso così l'articolo, le soluzioni che noi abbiamo ammesse superiormente si spiegano perfettamente. Perciocchè il complice, venendo punito come s' egli fosse autore, è considerato come avendo commesso il crimine con tutte le sue circostanze; per esempio, la notte, con iscalata, armi, ecc., se trattasi di furto; colla premeditazione, agguato, se trattasi di assassinio, ecc. Ma come mai, in caso di parricidio, infliggere a lui, mentre non è che complice, la pena pronunziata solamente contro il figlio della vittima, mentre che s'egli stesso fosse autore del crimine, se il suo braccio avesse vibrato il colpo, non sarebbe soggetto che alla pena dell'omicida? E pure questo si verificherebbe necessariamente, perchè niuna disposizione di legge rende i coautori o gli autori punibili delle aggravanti che possano risultare dalle qualità personali inerenti ai loro coautori o complici.

Non v' ha forse in cotesto risultato qualche cosa di sovranamente iniquo? ».

Della 328 Degnità — (§ 418, Vol. I).

§ 736. — *Il complice secondario debb'essere punito* ec. Serbasi la stessa locuzione discorsa nel § 735.

Della 329 Degnità — (§ 419, Vol. I).

§ 737. — *La diminuzione di pena* ec. Ved. il § 734.

Della 330 Degnità — (§ 420, Vol. I).

§ 738. — *Nella complicità* ec.
Ved. la *Degnità* 299 (§ 385, Vol. I), e lo *svolgimento* (§ 672 e seguenti del presente Volume).

Della 331 Degnità — (§ 421, Vol. I).

§ 739. — I. *Quando fra due individui* ec.
Il fondamento della dottrina della *complicità corrispettiva* è rivelato nelle premesse alla *degnità* 331 (§ 421, Vol. I.),

§ 740. — II. *Uno è certamente* AUTORE MATERIALE *di un reato, e l'altro è certamente* COMPLICE ec.
Si esemplifica *specialmente* in quei due individui contemplati nel § 720, dei quali uno vibra il colpo letale, e l'altro o non ferisce punto, o ferisce bensì, ma con colpo non mortale.

Coloro che dichiarano *ugualmente* punibili cotesti individui, come fa il celebre Carrara, confondono i *complici* coi *coautori*, e misconoscono la dottrina della *complicità corrispettiva.* — Ved. il cit. § 720.

§ 741. — III. *Condannerà* AMENDUE *come colpevoli di complicità nel reato.*
Se la *complicità* è *primaria*, siccome tra la *legale imputabilità* del *complice primario*, e la *legale imputabilità* dell'*autore materiale* non corre differenza (§ 734 e 735), così in ultima analisi tutti e due sono puniti *come se ciascuno di essi fosse stato autore materiale del reato*, e la dottrina della *complicità corrispettiva* non megliora la sorte di alcuno. E niuno può dolersi di correre la sorte dell'altro, quando per ragione e per legge sono messi a paro nella imputabilità.

Nel caso di *complicità secondaria* riluce il benefico influsso della dottrina della *complicità corrispettiva.* E per fermo, il *complice secondario* è punito con pena minore di quella minacciata all'*autore materiale* (§ 736). E, per effetto della dottrina della *complicità corrispettiva*, *amendue* gli agenti sono puniti colla minore pena spettante al *complice.*

§ 742. — Nicolini fu streuuo propugnatore della dottrina, e può dirsene il fondatore.

La Corte Suprema di giustizia di Napoli colla sua costante giurisprudenza arrise alla dottrina e la fecondò.

Tra le tante decisioni non vuole essere obbliata quella del 18 agosto 1858 — Rocco di Caprio ricorrente. — Eccone il tenore:

« Atteso che la Gran Corte ritiene in fatto che da *due individui*

fermati in un fondo fossero partiti *due colpi* d'arma da fuoco; che il primo colpo tirato da uno di quei due avesse mortalmente ferito *De Martino*, che ne rimase immediatamente estinto, e che il secondo colpo tirato dall'altro di quei due contro *Bonanno*, non lo avesse in modo alcuno raggiunto; e mostrando di dubitare tanto della *premeditazione*, quanto dello effetto che avesse prodotto ciascuno dei due colpi tirato da ciascuno dei due aggressori, ritiene entrambi *correi* e dell'*omicidio consumato e dell'omicidio mancato*, *per l'unità*, come dice, *dell'azione voluta ed eseguita da entrambi*, *in cui ciascuno ha cercato di agevolare le comuni operazioni e facilitare i mezzi per riuscirvi*.

Atteso che, in diritto, sebbene fosse vero che le leggi nostre riconoscono anch'esse la *correità*, come dall'articolo 456 delle *leggi penali*, non è però men vero che coloro i quali o provocano il reato, o danno commessione a commetterlo, o somministrano armi o strumenti per commetterlo, o assistono colui che lo commette, o ne facilitano la esecuzione, o vi cooperano, non sono reputati che *complici* del reato nei precisi termini degli articoli 74 e 75 delle medesime leggi.

Che quindi ciò che la Gran Corte esprime come ragione per ritenere la *correità* non può non urtare col testo dei mentovati articoli, poichè la volontà comune diretta all'*omicidio*, e la facilitazione alla esecuzione, o la stessa cooperazione prestata dall'uno all'altro dei due colpevoli costituisce appunto *complicità*.

Che invece la *correità*, o la *reità principale* di più persone, va circoscritta naturalmente al caso in cui due o più individui sieno *autori* ciascuno di atti nei quali la legge ravvisa la *esecuzione materiale* di un reato, in guisa che il fatto di ciascuno, anche considerato separatamente dal fatto dell'altro, costituisca il reato nel suo esteriore carattere.

Che nella specie uno dei due aggressori inarcando il proprio archibugio ferì ed uccise, nel mentre che l'altro praticando lo stesso con altra arma, nè uccise, nè ferì.

Che quindi se il fatto dell'uno costituisce l'*omicidio volontario consumato*, il fatto dell'altro non può costituire che tutto al più l'*omicidio volontario mancato*.

Che, mentre la Gran Corte ha così definito le reità rispettive, nel dubbio in cui si trovava di stabilire a chi dei due si dovesse imputare l'uno o l'altro dei descritti reati, ha prescelto d'imputarli entrambi ad ambidue.

Che così facendo si è messa in manifesta contraddizione collo stesso fatto che ha ritenuto; poichè l'unità del colpo feritore e mortale non poteva che trascinare alla responsabilità dell'omicidio derivatone sopra l'unico autore di quel colpo, al pari che

l'unica esplosione dell'arma tornata a vuoto non poteva che richiamare la responsabilità del tentativo sopra l'unico autore di quella esplosione.

Che nel dubbio non era al certo permesso di estendere sopra entrambi quella responsabilità, laddove, risolvendosi quel dubbio colla formola tracciata dalla legge del *non consta* dell'autore principale dell'uno o dell'altro misfatto, si aveva tutto il dritto ed il potere di riconoscere l'uno tra i due *complice* dell'altro per *facilitazione* o *cooperazione* scientemente prestata al fatto criminoso, e di applicar pure la stessa pena quando quella cooperazione fosse sembrata tale che la senza di essa i reati non si sarebbero commessi.

Che quindi la Gran Corte ha violato i mentovati articoli 74 e 75 delle *leggi penali*.

Veduti gli articoli ec.

Annulla ec. — ».

§ 743. — Il fondamento della dottrina della *complicità corrispettiva* (§ 739) autorizza ad invocarla non solo nei reati di sangue, ma in ogni altra specie di reati.

Quindi ripudio la massima stabilita dalla Suprema Corte di giustizia di Napoli nella causa *Caputo e D'Amato*, decisa il 26 settembre 1855:

« La teoria della *complicità corrispettiva è applicabile esclusivamente* ai *reati di sangue*, e non si può estendere ai reati contro la proprietà ».

§ 744. — Si volle dubitare se la *premeditazione* fosse compatibile colla *complicità corrispettiva*. — Ma il dubbio non ha ragione di esistere. — E però giustamente sentenziò la Suprema Corte di giustizia di Napoli, che la *premeditazione* e la *complicità corrispettiva* non necessaria, non offrono nulla di ripugnante fra loro — (Decisione del 3 agosto 1853, nella causa Pulitano).

Delle 332 e 333 Degnità — (§ 424 e 425, Vol. I).

§ 745. — I. *Le* CIRCOSTANZE, *o le* QUALITÀ *o le* CAUSE *meramente personali* ec. (§ 424, Vol. I.).

A farsi una esatta idea della differenza tra le *circostanze*, e le *qualità* o *cause personali*, ved. le *degnità* 224 e seguenti (§ 295 e seguenti del vol. I.), e lo *svolgimento* delle medesime (§ 559 e seguenti del presente volume).

Ved. pure il § 646 e seguenti.

§ 746. — II. *Le circostanze, o le qualità o le cause meramente personali, le quali* AGGRAVANO O ATTENUANO *il reato in* UNO DEI CORREI O DEI COMPLICI ec. (§ 424, Vol. I.) — *Le* QUALITÀ *o le* CAUSE *meramente personali che* ESCLUDONO *la* IMPUTABILITÀ IN UNO DEI COAGENTI ec. (§ 425 Vol. I).

Intorno alle *personali circostanze* o *qualità* o *cause*, può notarsi che da esse prendono esistenza tre effetti:

1.° *Aggravare* il reato in uno dei correi o dei complici.—Così la *circostanza* della *recidiva*, la *qualità* di figlio della persona uccisa, quella di funzionario pubblico.

La esasperazione di pena in vista di questa *circostanza* o *qualità* si circoscrive alla persona del *recidivo*, del *figlio*, del *funzionario pubblico*, e non si comunica agli altri *correi* o *complici*.

2.° *Diminuire* il reato in uno dei correi o dei complici.—Così uno dei concorrenti al reato è maggiore di anni diciotto e minore di anni ventuno compiuto. La diminuzione di pena che per questa *causa personale* concede la legge non giova agli altri.

3.° *Escludere* la imputabilità in uno dei correi o dei complici. — Così uno dei concorrenti al reato è *mentecatto*, è di *età* non soggetta a legale imputabilità ec. La *inimputabilità* di lui non giova punto agli altri.

Può notarsi altresì che varî *Codici penali*, per esprimere il precetto della *non comunicabilità* di *tutti* questi tre effetti, dicono:

« Le *circostanze* o le *qualità* personali che *accrescono*, *diminuiscono* o *tolgono* il reato in uno dei *correi* o dei *complici*, non recano pregiudizio, nè giovamento agli altri correi o complici ». (Ved. l'*applicazione critica* nel Volume III.).

Fatta astrazione dalla confusione delle *circostanze* colle *qualità* o *cause* — , mi è paruto che nel caso di *aumento* o di *diminuzione* del reato sia propria la locuzione: *accrescono o diminuiscono il reato in uno dei* CORREI *o dei* COMPLICI. Ma io credo, e creder credo il vero, che nel caso in cui *si tolga il reato* sia impropria la locuzione: *le circostanze personali che* TOLGONO IL REATO *in uno dei* CORREI *o dei* COMPLICI.— E per vero, TOLTO IL REATO, è un non senso chiamare CORREO O COMPLICE colui al quale non può legalmente imputarsi verun reato.

Questa considerazione m'indusse a variare la locuzione in quest'ultimo caso, ed a dire: *le qualità o le cause meramente personali che* ESCLUDONO LA IMPUTABILITÀ *in uno dei* COAGENTI ec.

Così può intendersi perchè io non metto in un fascio tutti e tre gli effetti delle *personali circostanze* o *qualità* o *cause*, e perchè nella *degnità* 332 io contemplo quelle che *aggravano* o *diminuiscono*, e nella *degnità* 333 mi occupo di quelle *qualità* o *cause* che *escludono la imputabilità*. E così nella *degnità* 332 dico:

« Le *circostanze*, o le *qualità*, o le *cause* meramente personali, le quali *aggravano* o *attenuano* il reato in uno dei *correi* o dei *complici*, non recano pregiudizio, nè giovamento agli altri correi o complici ».

E nella 333 *degnità* dico:

« Le *qualità* o le *cause* meramente personali che *escludono la imputabilità* in uno dei *coagenti*, non giovano agli altri ».

§ 747. — III. Non recano pregiudizio nè giovamento *agli altri correi o complici* (§ 424, Vol. I.) — Non giovano *agli altri* (§ 425. Vol. I.).

Il principio della *intrasmessibilità* ed *incomunicabilità* è assoluto. Tutte le eccezioni fondate sul *cangiamento del titolo del reato* per effetto della qualità della persona (come nel *parricidio*), o sopra altrettali accidentalità, vanno a vulnerare la *essenza* e la *realtà* delle cose (Ved. il § 735). La mia formola, che *la pena del complice dev'essere*, secondo il diverso grado di complicità, *uguale o inferiore a quella che gli spetterebbe nel caso che fosse egli medesimo l'autore materiale del reato* (Ved. il § 734 e seguenti), è più che sufficiente a dimostrare quale valore possano avere le *eccezioni* ad un principio che respinge qualsiasi eccezione.

§ 748. — Se non che, il principio della *incomunicabilità* non ha nulla di comune colla ipotesi in cui la *qualità della persona* è un *dato essenziale* alla costituzione del reato. Così nei reati *propri*, come quelli che il militare commette *uti miles* (§ 210), — per esempio, la *diserzione* —, non può *escludersi* la idea della *complicità* da parte della persona *non militare*.

Nondimeno, in simili casi, la pena da infliggere al complice vuol essere minore di quella indicata dalla *misura comune*, espressa nelle *degnità* 327 a 329.

Ved. il § 734 e seguenti.

§ 749. — Intorno alla misura della pena in caso di concorso al reato, di persone rivestite della *qualità personale di funzionari pubblici*, e di persone private —, non che intorno alla punizione dei *complici* nei reati *propri* dei funzionari pubblici, parmi utile il trascrivere le norme segnalate negli articoli 332 a 334 del mio *Progetto del Codice penale di S. Marino*.

« Articolo 332. — 1ª. *Norma* — Qualora lo stesso misfatto sia punito in un modo nel *funzionario pubblico*, e in un modo diverso nel privato....., in tal caso:

N.° 1.° — Se un *privato* concorra come *correo* nel misfatto commesso da un *pubblico funzionario*, è colpito dalla pena minacciata al misfattore privato;

N.° 2.° — E se un *privato* concorra come *complice* nel misfatto commesso da un *pubblico funzionario*, la pena della sua complicità è ragguagliata su quella minacciata dalla legge al misfattore privato, e non già su quella minacciata al pubblico funzionario.

Art. 333. — 2.ª *Norma* — Qualora la legge, mentre tassa la pena contro il *funzionario pubblico* misfattore, rimanga silente intorno alla punizione del privato, trattandosi di misfatto del

tutto *proprio* del funzionario pubblico—, se un privato concorra come *complice* nel misfatto commesso da un pubblico funzionario, la pena della sua *complicità* è ragguagliata su quella minacciata al pubblico funzionario, ma la pena così ragguagliata. e ridotta alla proporzione determinata negli articoli 101 e seguenti (1), *resta inoltre diminuita da un sesto ad un quarto*.

Art. 334. — 3.ª *Norma* — Qualora la pena applicabile, o una delle pene applicabili, in forza dell'articolo antecedente, ad un privato *complice* in un misfatto commesso da un pubblico funzionario, fosse quella della interdizione dallo esercizio della carica, questa pena si convertirà in equivalente pena di prigionia colle norme dell'articolo 208 ».

Della 334 Degnità — (§ 426, Vol. I).

§ 750. — I. *Le circostanze materiali ed i fatti materiali che* AGGRAVANO *il reato in uno dei correi o dei complici.*

Perchè in questa *degnità* dicesi semplicemente *aggravano*, mentre nelle due precedenti si legge: *aggravano, attenuano*, o *escludono?*

Perchè le due precedenti *degnità* si occupano di *circostanze*, o *qualità*, o *cause personali*, le quali per indole loro possono partorire il triplice effetto di *aggravare*, o di *attenuare*, o di *escludere* il reato (§ 746). Invece la presente *degnità* contempla le *circostanze* ed i *fatti materiali;* ed è indole di questi di non potersi appalesare se non nel caso in cui commettesi *più* di quello che erasi stabilito di commettere—, ciò che *aggrava* appunto il reato. — Ove si commetta *meno* dello stabilito, non si ricorre certo alla dottrina delle *circostanze* o *fatti materiali* per ridurre la pena. La riduzione dipende dai canoni generali d'imputabilità. Così, se erasi concertato la perpetrazione dell'omicidio e del furto, e poi si è commesso il solo furto, tutti i condelinquenti saran tenuti del solo furto: niuno dell'omicidio. Similmente, se erasi concertato di commettere un dato reato, e poi *non si è commesso*, niuno è imputabile.

Invece, se erasi concertato di rubare la capra di Tizio—, e poi nell'atto della perpetrazione del furto Mevio uccide il derubato senza la cooperazione degli altri, il solo Mevio risponde del furto e dell'omicidio: tutti gli altri del solo furto, in grazia della dottrina della *intrasmessibilità dei fatti e delle circostanze materiali* ai correi ed ai complici che ad essi non parteciparono.

§ 751. — II. *Non recano pregiudizio agli altri correi o complici.*

(1) Ved. le *degnità* 327 a 329.

Penalisti e legislatori elevano due eccezioni al principio.

1.ª — Se, trattandosi di *circostanze aggravanti il fatto*, il condelinquente ne abbia avuto *scienza*.

2.ª — Se, trattandosi di *fatto criminoso* diverso dal concertato, il condelinquente vi abbia partecipato con cooperazione constituente complicità, non bastando lo averne avuto *scienza* e l'essere stato *presente*.

Esemplificano la prima *eccezione* in colui che concorre ad un furto, e che nel momento della esecuzione ha la *scienza* di non potersi commettere, se non mediante *frattura*.

Esemplificano la seconda *eccezione* in colui che nell'atto della perpetrazione di un concertato furto presta cooperazione constituente complicità a chi inoltre uccide il derubato.

Ma è chiaro che queste pretese *eccezioni* sono due ipotesi che non escono dalla regola.

Nella prima ipotesi chi *sa* che il furto non può perpetrarsi, se non mediante *frattura*, e nondimeno *vuole* il furto e *coopera* a questo reato, *vuole* l' aggravante della *frattura*, e vi *coopera*. Se risponde dell'*aggravante*, ove sta la *eccezione* al principio?

Nella seconda ipotesi la risponsabilità non è lo effetto della *comunicabilità*, non è l'effetto della nuda *scienza* e *presenza* —, sibbene la conseguenza della *cooperazione constituente complicità*. Se si risponde della *complicità nell' omicidio*, è solo perchè si è concorso all'omicidio con atti costitutivi di *complicità*. — Ove sta dunque la *eccezione* al principio della *incomunicabilità?*

Ved. l'*applicazione critica* nel III. volume.

Della 335 Degnità — (§ 427, Vol. I).

§ 752. — *Sono* SOLIDARIAMENTE *tenuti* ec.

È ben diverso il dettame per ciò che spetta all'obbligo di soggiacere alla pena.

Ved. le *degnità* 299 e 330 (§ 385 e 420, Vol. I) — e lo *svolgimento* delle medesime (§ 672 e seguenti, e 738 del presente Volume).

Delle 336 a 339 Degnità — (§ 428 a 431, Vol. I).

§ 753. — I. *Il reato induce nel colpevole l' obbligo della* RESTITUZIONE, *del* RISTORO DEI DANNI-INTERESSI ec. (§ 428, Vol. I).

Restituire è rendere la cosa in natura.

Il ladro che rende la cavalla furata, *restituisce*.

Indennizzare, soddisfare all'obbligo del *ristoro dei danni-interessi*, è risarcire il *danno* recato col reato. Come criterio della

misura del danno sta la *L. 13, D. XLVI, VIII.* — *Ratam rem haberi et de ratihabitione — Paulus lib. 76 ad Edictum:*

« *Quantum mihi abest, quantumque lucrari potui* ».

§ 754. — Torna evidente che la *restituzione* il più sovente non basta a *ristorare i danni-interessi.* — Così *restituire* la cavalla rubata non è soddisfare al completo, quando la si restituisca deprezzata, quando non si restituisca il *lucro* che potea ricavarsene ecc.

In questo caso la cosa *restituita* si valuta come *parte* dello ammontare dei *danni-interessi.*

§ 755. — II. *E delle spese giudiziali* (cit. § 428, Vol. I).

Il tutto indipendentemente dalla *confiscazione speciale* del *corpo del reato* e delle cose che servirono a commetterlo ec., ognorachè la proprietà ne appartenga al condannato —; ed indipendentemente dall'obbligo della *riparazione* delle ingiurie mediante la pubblicazione della sentenza.

Della 340 e 341 Degnità — (§ 432 e 433, Vol. I).

§ 756. — *L'azione penale* ec. (§ 432, Vol. I).

A rigore *l'azione penale* dovrebbe essere *sempre* pubblica ed esercitata *di officio* (Ved. la 63 *degnità*, § 106, Vol. I), e lo *svolgimento* a § 135 del presente Volume.

Nondimeno, nello interesse stesso dell'*ordine*, certi reati si dichiarano di *azione privata* (Ved. il cit. § 135).

Della 342 Degnità — (§ 435, Vol. I).

§ 757. — *L'azione penale può rivolgersi esclusivamente contro il colpevole.*

L. I, *in princ. D.* XLVII, I. *De priv. delict.* — *Ulpianus lib. 41 ad Sabinum:*

« *Civilis constitutio est poenalibus actionibus* HEREDES NON TENERI, NEC CAETEROS QUIDEM SUCCESSORES; *idcirco nec furti conveniri possunt* ».

L. III, § I, *D. L, XVII. De Div. reg. jur. ant.* — *Gajus lib. 2 ad edictum Provinciale:*

« *In heredem non solent actiones transire, quae poenales sunt ex maleficio; veluti furti, damni injuriae, vi bonorum raptorum, injuriarum* ».

Della 343 Degnità — (§ 436, Vol. I).

§ 758. — I. *L'azione per la riscossione della pena pecuniaria, inflitta ec. può rivolgersi contro il colpevole, e contro gli* EREDI DEL MEDESIMO.

La ragione si è che la condanna a *pena pecuniaria* affetta il patrimonio, e questo agli eredi *transit cum onere suo*.

§ 759. — II. *L'azione per la riscossione della pena pecuniaria inflitta* ec., *e non commutata a termini di legge* ec.

Ditalchè, se la *pena pecuniaria* fosse stata convertita in *pena corporale*, colla morte del colpevole rimarrebbe *estinto* l'obbligo di scontare la pena; e non vi sarebbe azione *contro gli eredi*.

Ved. le *degnità* 396 e seguenti, e 514, § 497 e seguenti, e 626, Vol. I.

Ved. gli articoli 180 a 185 del mio *Progetto del Codice penale di S. Marino.*

Della 344 Degnità — (§ 437, Vol. I).

§ 760. — *Contro le persone civilmente risponsabili* ec.

È uffizio del *Codice civile* il determinare quali sieno le *persone civilmente risponsabili*. — Ved. gli articoli 1153 e seguenti del *Codice civile* italiano del 1865.

Della 345 Degnità — (§ 438, Vol. I).

§ 761. — Questa *degnità* non ha duopo di *svolgimento*.

Delle 346 a 348 Degnità — (§ 439 a 442, Vol. I).

§ 762. – Ved. l'*applicazione critica* nel Volume III, ove si notano i cozzanti sistemi intorno alla materia.

Delle 349 a 353 Degnità — (§ 445 a 451, Vol. I).

§ 763. — Le *premesse* a queste *degnità* rendono superfluo lo *svolgimento*.

Della 354 Degnità — (§ 452, Vol. I).

§ 764. — I. *Io chiamo amnistia* ec.

È la parola più acconcia. — È da α privativa, e da μναομαι (mnaome), *ricordarsi*. Quindi *obblivione delle offese*, *dei reati*.

Con questo vocabolo *amnestia* venne fuora il decreto del popolo Ateniese liberato da Trasibolo dai *trenta tiranni* l'anno 403 avanti Cristo, con cui si pose un velo sulla passata rivoluzione (1).

§ 765. — II. *Io chiamo* AMNISTIA *l'abolizione dell'azione penale* ec.

(1) Ved. Valerio Massimo, lib. IV, cap. I.

Io porto giudizio di avere non solo renduto semplice la dottrina, ma usato le parole nella loro significazione più accetta, introducendo due sole voci, cioè *amnistia*, e *grazia*. *Amnistia*, per indicare l'*abolizione dell'azione penale: grazia*, per esprimere la *condonazione*, o la *diminuzione*, o la *commutazione* inflitta con *sentenza irrevocabile* —, in forza di un decreto del Potere designato dalla Costituzione dello Stato (§ 482, Vol. I).

E tanto l'una, quanto l'altra si divide in *particolare* e *generale*, secondo la varia *comprensione* (§ 453 e 483, Vol. I).

§ 766. — Nelle opere degli scrittori, e nei *Codici penali* regna molta confusione intorno all'uso delle voci.

Ved. l'*applicazione critica* nel vol. III.

Nicolini lasciò scritto (1):

« Delle bestie feroci è il rimorder chi morde; ma eccede ogni ferocia l'essere implacabile nell'ira (2). Umana cosa è aver compassione degli afflitti (3), benchè nostri nemici: più umana aprire il cuore alle preghiere di chi ci offese: perciò le preghiere furon dette *figlie di Giove*. Moderar l'ira, equilibrarla, astenersi dalla vendetta contra chi ci offende, è il principio di ogni civiltà. Se non che, ne'primi tempi i motivi non ne furono che particolari come particolari erano allora tutte le brighe. La bilancia dell'equilibrio delle passioni non poteva essere che privata, e spesso il contrappeso n'era una pietà, della quale giungeva a sdegnarsi quegli stesso che suo malgrado la sentiva. È Achille che rende a Priamo il corpo di Ettore. Quindi fintanto che si crede che la *pena* non sia che una vendetta, o al più un debito dell'offensore verso l'offeso, il rinunziarvi non è che un dono di un superiore verso un inferiore, del vincitor superbo verso il vinto supplichevole (4); cosa di pura generosità. Quindi *indulgentia* (5) *Indulgere* è lo stesso che *donar dall'alto, concedere ciò che è proprio* (6). Grozio non dà ad altri la voce *indulgentia*, fuorchè all'*Altissimo:* Dio è che dona senza altro motivo che la sua bontà infinita Quindi la indulgenza è virtù propria de're, immagine di Dio (7). L'uomo indulgente è non solo *giocondo* altrui, ma *proficuo:* queste due idee sono espresse nella voce *grato* (8). Il dono dispone naturalmente colui che riceve ad essere giocondo anco-

(1) Comment. alla proc. pen., parte I, § 893, 894 e 899.
(2) Seneca, *De ira*, 1, cap. 2.
(3) Boccaccio, *Decamerone*, al principio.
(4) Ch'è il bellissimo *jura fidemque supplicis erubuit* di Virgilio, *Æn. II*, vers. 541.
(5) Grozio deriva *indulgentia* da *dulcendo*. Vedi il suo trattato *De indulgentia, aequitate etc.*
(6) L. Valla, *Elegantiarum*, IV, 18.
(7) Grozio, l. c.— *Misericordia et veritas custodiunt regem, et roboratur clementia thronus ejus. Proverbiorum* XX, 28.
(8) L. Valla, *Elegantiarum*, IV, 89.

ra e proficuo a chi dà: è un cambio alterno di affetti (1): quindi l'uomo vinto si facea servo di chi gli donava la vita: quindi la voce *grato* propria tanto di chi dà, quanto di chi riceve: quindi il latino *gratia* ne' tanti sensi che sarebbe qui troppo lungo il ricordare (2): quindi graziare, ringraziare, e chieder grazie, far grazie, riferir grazie (3). L'orgoglio trasporta a' più truci supplizii il desiderio della vendetta: allora le metafore le più strane, colle quali si esagera l'offesa, danno norma alle più strane pene reali, anzi ne fanno oggetto di *gloria:* ma i costumi continuano a raddolcirsi colla forza della religione, e non solo la pieghevolezza e la benignità sottentra all'antica durezza, ma la *vendetta* e le *pene* cominciano a cedere a più nobili passioni, che dallo spirito di gloria vengono elevate all'eroismo (4). L'eroismo stesso è una passione, e la gloria è più nel cuore che nella mente (5). Sospinta la generosità a così alto grado, rende l'uomo superiore ad ogni ingiuria, fino a non pensarci. Di ciò la voce *ignoscere*, opposta a *cognoscere*. Perciocchè siccome *noscere* è investigare, giudicare, punire (§ 151), così *ignoscere*, non conoscere (6) è il più alto grado dell'indulgenza; grado che non può nascere che dal più eroico abito di generosità. Quindi l'offeso viene spontaneo egli stesso incontro l'offensore, e lo abbraccia. Di ciò *venia*.

Attribuita ai re, come virtù propria, la *clemenza*, la *venia* si dà e si chiede, l'*indulgenza* si usa, l'*indulto* si pubblica, la *grazia* si concede (7). Vengono poi altri nomi dagli effetti civili della grazia. Se si rimette il graziato nel suo posto o nella sua proprietà, *grazia* e *perdono* sono sinonimi di *remissio*. Richiesta, è *restitutio*, perciocchè *restituimur volentes, reddimur volentibus; restituuntur patriae exules, redduntur filii parentibus* (8). Ciò porta l'*oblio del passato*. Quindi *abolitio* (9), e con greca voce *amnestia* ».

(1) Così nel Regolo Colui che, secondo il giudizio di Genovesi, è l'Euripide dell'Italia:

M. « È gloria l'esser *grato?*
R. L'esser *grato* è dover; ma così poco
Questo dover s'adempie,
Che oggi è gloria il compirlo ».

(2) Valla, d. cap. 18; IV, 89; V, 41, 42, 51, 76.
(3) Ariosto, *Orlando Furioso*, VI, 81; XI, 56.
(4) V. Seneca, *De ira*, II, cap. 11 a 14, e *De clementia*, nel bellissimo cap. 21 del lib. I.
(5) *Uom di cuore è un uom di coraggio*, e siccome il *coraggio* è il sentimento della propria forza fra gli *uomini generosi e benigni*, così presso gl'Italiani *uom di cuore* è uom *benigno e generoso*.

« Di tanto core è il generoso. Orlando
Che non degna ferir gente che dorma ».
Or. Fur. IX, 4.

(6) Vico, *De uno etc.* prol. II.
(7) Valla, *Elegantiarum*, IV, 18.
(8) Così al *restituam et reddam* di Terenzio dicono Donato ed altri. Eun. 1, 2. Vedi il titolo de'Digesti 48, 23, *De Sententiam passis et restitutis*.
(9) *Abolere* è *exolere*. Si usa anche assolutamente. *Cladis caudinae nondum memoria aboleverat. Livius.*

Proseguendo ad investigare la etimologia delle voci, può stabilirsi che:

Indulto è da *indulgeo, indulgentia. Et indulgentia est remissio animi, lenitus obsequentia, qua faciles sumus ad concedendum, remittendum, gratificandum, connivendum*, prese tutte queste parole in buona parte. Così Cicerone (1, 13 *De legibus*): « *homines inter se naturali quadam* INDULGENTIA *et benevolentia contineri* ».

Grazia è il *gratia* de' latini, *favor, amor, benevolentia*. In senso d'indulgenza viene adoperata da Gellio (II, 8): « *Ideoque veniam* GRATIAMQUE *malae existimationis, si quid esset erratum, postulavit.* » — E da Livio (III, 36): « *Omnium tibi, quae impie nefarieque per biennium es ausus,* GRATIAM *facio* ».

§ 767. — Intanto l'*amnistia* è una virtù sublime al pari della *clemenza*, da cui ripete l'origine.

« *Nec vero audiendi qui graviter irascendum inimicis putabunt, idque magnanimi et fortis viri esse censebunt; nihil enim laudabilius, nihil magno et praeclaro viro dignius* PLACABILITATE ATQUE CLEMENTIA (1) ».

Ved. però la 421 *degnità* (§ 527, Vol. I), e lo *svolgimento* della medesima a § 827 del presente volume.

Delle 355 e 356 Degnità — (§ 453, e 454, Vol. I).

§ 768. — Ved. il § 746 e seguenti.

Della 357 Degnità — (§ 455, Vol. I).

§ 769. — *In materia penale io chiamo* PRESCRIZIONE cc.

Prescrizione, dal latino *praescriptio, inscrizione, titolo, leggenda scritta innanzi.*

Poscia *precetto, ordinanza*, ed ogni *disposizione legislativa scritta innanzi, ossia prima del fatto che vuolsi antivenire.*

Quindi *circoscrizione, confine, limite*, in cui racchiudesi qualsiasi cosa.

E così il porre fine e termine venne espresso colla parola *prescrivere*. Onde Dante (2):

« Se per grazia di Dio questo preliba
Di quel che cade dalla vostra mensa
Anzichè morte tempo (3) gli *prescriba* (4) ».

Appresso, *esclusione* di qualsivoglia altra persona dal *limite* tracciato, fino a difenderlo da qualsivoglia attacco.

(1) Cic., de officiis.
(2) Paradiso, XXIV, 6.
(3) *Anzichè morte tempo gli prescriba — cioè: innanzi ch'egli muoia, — che morte gli* TERMINI *il tempo della vita.*
(4) *Gli prescriba* — detto per la rima invece di *gli prescriva.*

Appresso *eccezione* e modo di *acquistare* o *liberarsi da un'obbligazione*.

Odasi Nicolini (1): *Praescribere* è *scrivere innanzi:* quindi *prescrivere, prescrizione* sono voci proprie delle ordinazioni scritte per prevenire i fatti: leggi scritte innanzi ai fatti; il che ritrae la *non retroattività* delle leggi. Da questo senso primitivo dovettero queste voci passare all'altro di *limitare* e *racchiudere in certo termine* una cosa: appresso, a quello di *escludere* ogni altra persona da questo cerchio e *difenderlo* da ogni attacco: in seguito, a quello di ogni maniera di eccezione giudiziaria (§ 392); talchè *praescriptio* ed *exceptio* in diritto romano sono sinonimi: in ultimo vennero appropriate alla regina delle eccezioni, a quella che Cassidoro chiama *patrona generis humani*, a quella cioè che, fondata sopra una lunga possessione, respinge da un dritto chiunque per un certo tempo ne ha in altri sofferto il godimento in silenzio (2). Ella o *è azione* o *eccezione*. Quindi è definita: *un mezzo per acquistare un diritto* (ed ecco la prescrizione che può presentarsi in qualità di *azione*), o *liberarsi da un'obbligazione* (ed eccola in qualità di *eccezione*) *mediante il trascorrimento di un tempo determinato e sotto le condizioni stabilite dalla legge* (3).

(1) *Coment. alla proc. pen.* parte I, § 849.

(2) Nel primo senso di *statuire, ordinare, stabilire, L. 27, D. XXXV, 2. Ad leg. Falcid. — L. 27, ad leg. Corn. de falsis, et passim.*

« Sì mi *prescrisser* le parole sue,
Ch'io lasciai la questione ».
Dante, *Par. 21, 103.*

Nel senso di *limitare, terminare, finire, L. 28, § 8, D. XXXIV, 3, De liberatione legata et passim.*

« Però gli è conceduto che d'Egitto
Vegna in Gerusalemme per vedere,
Anzi che il militar gli sia *prescritto* ».
Par. XXV, 55.

Nel senso di *difendere ed allontanare. L. 3, D. XLVII, 15, De praevaricatione.*

« Se l'onorata fronda che *prescrive*
L'ira del Ciel, quando il gran Giove tona ».
Petrarca.

Nel senso di *exceptio* — V. i numerosi esempi in Brissonio e Vicat. Gotofredo però (*ad Dig. XLIV, 1, not. 3*) contraddice in ciò la opinione del Cuiacio, e sostiene che *praescriptio* non è ogni specie di eccezione, ma *innominata exceptio*. È l'uno e l'altro diciamo noi: solito destino delle voci legali, dinotano il genere e la specie. Le specie sono ad una ad una uscite naturalmente dal genere, e la logica poi gliele restituisce distinte, e di esse lo ricompone (V. sup. § 814 e segg.). Disputare in legge del senso unico e preciso di una voce, è vano. *Praescriptio* significa *ordinazione, terminazione, ogni eccezione in generale*, quando è impiegata in tal senso, ed è *exceptio innominata*, quando è impiegata in questo. Più propria poi della voce *praescriptio* è la significazione di *eccezione* che rimuove o sospende l'azione; quindi *praescriptio fori*, e tutto ciò che ora noi diciamo mezzi d'*inammessibilità, fini di non ricevere*, era detto *praescriptio:* quindi *praescriptio peremptoria, praescriptio rei judicatae*, e per *antonomasia*, la eccezione della quale ci occupiamo. *V. le LL. 11 e 25. D. 44, 1, De except. L. 8, 12, 15, cod. eod. — L. 2, C. 1, 19 De precibus Imp. offerendis.*

(3) Art. 2125, LL. CC.

Delle 358 a 360 Degnità—(§ 456 a 458, Vol. I).

§ 770. —La *degnità* 357 (§ 455, Vol. I) definisce la prescrizione *in genere:* la *degnità* 358 (§ 456, Vol. I) rileva le due *specie:* la *degnità* 359 (§ 457, Vol. I) definisce la *prima specie*, cioè la *prescrizione dell'*AZIONE PENALE: la *degnità* 360 (§ 458, Vol. I) definisce la *seconda specie*, cioè la *prescrizione della* PENA.

Della 361 Degnità—(§ 460, Vol. I).

§ 771.—I. *La prescrizione dell'azione penale.....* HA FONDAMENTO RAZIONALE ec.

Benthàm dichiara di non essere riuscito a rintracciare alcun *fondamento* della prescrizione; anzi la proclama un *premio d'incoraggiamento* a tutti gli attentati. Ma Bentham questa volta va lontanissimo dal vero. Il fondamento della prescrizione esiste incontrastabilmente.

In civile—è la presunzione, che colui il quale aveva de'diritti abbia voluto spogliarsene mediante il suo lungo silenzio; come pure la necessità di rendere stabile e rassicurato il dominio delle cose, ecc.

Dice la *L. I, D.* XLI, III, *De usurpat. et usucap., Gajus lib.* 21 *ad Edictum provinciale:*

« *Bono publico* USUCAPIO *introducta est; ne scilicet quarumdam rerum diu et fere semper incerta dominia essent: cum sufficeret dominis, ad inquirendas res suas, statuti temporis spatium.*

Ed *in penale?*—Il fondamento sta nelle cause mentovate nella *degnità* che si svolge, benchè non tutte sieno ugualmente solide, nè ciascuna isolatamente presa potrebbe bastare a legittimare la *prescrizione dell'azione penale.* Quelle però indicate nei numeri 5.° e 6.° sono ad un tempo valevolissime e sufficientissime da sole.

§ 772. — II. *Nel lungo possesso della fama d innocente.*

« Il consenso pubblico a non tenere un uomo molto tempo per reo dee convertire in *diritto* il lungo possesso ch'egli ha della sua sicurezza e della sua buona fama, o sia convertire in *diritto* il *fatto*, e in *verità*, se non *reale*, almeno d'*ordine pubblico*, le sue costanti apparenze d'innocenza (1) ».

§ 773. — III. *Nei palpiti e nelle ansie incessanti.*

Essi angustiano la vita, dono di sì fugace durata.

Il timore che nasce dall'idea di vedersi esposto indilatamente a sottostare allo esperimento di un giudizio è più trambasciante dello stesso esperimento.

(1) Nicolini, coment. alla proc. pen., parte I, § 852.

Metello disse a Silla in Senato: « Noi non intercediamo in favore di quelli, de'quali mediti la uccisione, ma ti scongiuriamo di *liberare dalla incertezza* quelli che tu pensi di salvare ».

§ 774. — IV. *Nella voce della umanità che inculca a non serbare odio immortale.*

« *Mortale*, non serbare odio *immortale* ».

§ 775. — V. *Nella poca o niuna efficacia di un tardivo giudizio.*

Per guisa che verrebbe meno il legittimo esercizio del diritto di punire.

§ 776. — VI. *Nella dispersione delle prove d'innocenza.*

« Niente di più difficile che difendersi da un'accusa quando questa è di più anni posteriore al delitto. Il tempo, che ha scancellata la memoria delle circostanze che lo accompagnarono, toglie all'accusato i mezzi di giustificarsi, ed offre al calunniatore avveduto un velo col quale colorire le sue meditate menzogne (1) ».

Della 362 Degnità — (§ 461, Vol. I).

§ 777. — Questa *degnità* è poggiata specialmente sulle due ultime cause che servono di *fondamento*, indicate nel n.° 5.° e 6.° della precedente *degnità*.

Ved. il § 775 e 776.

Della 363 Degnità — (§ 462, Vol. I).

§ 778. — Anche questa *degnità* è una conseguenza delle cause indicate nel n.° 5.° e 6.° della *degnità* 361. — Ved. il § 777.

Può elevarsi in qualunque stadio del giudizio —, ed in grado di appello, e presso la Corte di Cassazione.

Non è a prendere norma dalla materia *civile*, nella quale, per la diversità del *fondamento razionale*, corre pacifica la massima che il giudice non può supplire *d'ufficio* alla prescrizione non opposta. Ved. l'articolo 2109 del *Codice civile* italiano del 1865.

Della 364 Degnità — (§ 463, Vol. I).

§ 779. — I. *Il tempo della prescrizione dell'azione penale comincia a decorrere:*

In caso di reato che non giunge al punto di consumazione ec.

In modo che non debbasi avere alcuna considerazione se colui a danno del quale siasi commesso il reato ne abbia avuto, o no, conoscenza, e quindi se abbia potuto, o no, querelarsene.

(1) Filangieri, Scienza della legislazione, lib. III, parte I, Cap. II.

Decisione della Suprema Corte di giustizia di Napoli nella causa Terracciano — 28 novembre 1853.

§ 780. — II. *Dal giorno in cui fu commesso l'ultimo degli atti successivi.*

« *Si agatur de criminibus, quae fuerint* PLURIBUS DIVERSIS ACTIONIBUS *perfecta, exordius sumitur* A TEMPORE POSTREMI ACTUS CRIMINOSI (1) ».

« Allorchè un fatto punibile è composto dalla *riunione di più fatti successivi,* tutti questi fatti successivi formano nel loro insieme un tutto indivisibile, dimodochè la *prescrizione non decorre che contro il fatto complessivo.* Essa non può essere invocata a riguardo di ciascuno de' fatti isolatamente presi ». — Cassaz. di Francia — 17 luglio 1823 (Sir. 23, 1, 404).

§ 781. — III. *In caso di reato* CONTINUATO —, *dal giorno in cui ebbe termine la* CONTINUAZIONE.

Esempi di reati *continuati*, tratti dal *Codice penale italiano* del 1859:

1.° Bande armate, e libera somministrazione di alloggio, o luogo di riunione ec. (Art. 162 e seguenti).

2.° Portare le armi contro la patria (Art. 169).

3.° Detenzione e sequestro di persona (Art. 200 e seguente).

4.° Continuare nello esercizio di un pubblico uffizio dopo la notizia uffiziale di essere stato rivocato dalla carica, o messo a riposo, o sospeso (Art. 234).

5.° Occultamento dei rei (Art. 285).

6.° Usurpazione di titoli e di funzioni (Art. 289 e seguente).

7.° Uso sciente di un passaporto falso (Art. 353).

8.° Ritenere materie venefiche (Art. 406).

9.° Associazione di malfattori (Art. 426).

10.° Vagabondaggio (Art. 436 e seguenti).

11.° Improba mendicità (Art. 442 e seguenti).

12.° Portare o ritenere un'arma vietata (Art. 457 e seguenti).

13.° Adulterio, e concubinato (Art. 482 e seguenti).

14.° Ratto (Art. 493 e seguenti).

15.° Ritenere falsi pesi o false misure (Art. 685, n.° 12) —, ec. ec.

§ 782. — Taluni, smarrito il criterio per riconoscere i reati *continuati*, noverano tra essi certi reati affatto estranei. Financo la bigamia!

E però bene a ragione la Cassazione di Francia sentenziò:

« Il misfatto di bigamia è prescrittibile *a contare dal giorno del secondo matrimonio.* Non può assimilarsi ai misfatti *successivi* (2), che si riproducono e si perpetuano ogni giorno ». Cassaz. di Francia — 5 settembre 1812 (Sir. 13, 1, 154).

(1) Renazzi, Elem. jur. crim.

(2) È evidente che la parola *successivi* viene usurpata in luogo della parola *continuati.*

Della 365 Degnità—(§ 464, Vol. I).

§ 783. —Scrive Beccaria (1):
« Nei delitti minori, scemandosi il danno dell'impunità, deve diminuirsi il tempo della prescrizione ».

Della 366 Degnità—(§ 465, Vol. I).

§ 784. —I. *Per gli effetti della prescrizione dell'azione —, s'intende per pena con cui il reato è punibile quella che il giudice dovrebbe effettivamente applicare —, e non quella che sarebbe applicabile secondo la qualificazione* ec.
Questo principio domina in tutto il sistema.
Ved. la *degnità* 263, § 342, Vol. I — e lo *svolgimento* § 608 e 609 del presente volume.
E la *degnità* 286, § 367, Vol. I —, e lo *svolgimento*, § 644 e 645 del presente volume.
Confr. pure le *degnità* 391 e 486, § 492 e 594, Vol. I.
§ 785. — II. *E non quella che sarebbe applicabile secondo la qualificazione* ec.
Talvolta si discute in udienza pubblica una imputazione sotto figura di reato maggiore; ed intanto colla sentenza definitiva la imputazione si risolve in reato *minore*. Supposto che vi sia il decorrimento del tempo necessario per la prescrizione dell'azione penale pel reato *minore* dichiarato nella sentenza, ma non il decorrimento del tempo necessario per la prescrizione dell'azione penale pel reato *maggiore* —; il giudice deve *di uffizio* dichiarare *prescritta* l'azione penale (§ 462, Vol. I). E se nol fa, è aperto l'adito al gravame al giudice superiore.

Della 367 Degnità—(§ 466, Vol. I).

§ 786. —Questa *degnità* non è che un corollario della *degnità* precedente, e della massima consecrata nel § 785.

Della 368 Degnità—(§ 467, Vol. I).

§ 787. — I. *Deve servire di base al giudizio intorno al concorso, o non concorso, della prescrizione dell'azione penale la* MINORE PENA *che il giudice dovrebbe effettivamente applicare* ec. ec.
È una massima dominante in tutto il sistema.

(1) Delitti e pene, § XIII.

Ved. la *degnità* 264, § 343 Vol. I —, e lo *svolgimento*, § 608 e 609 del presente volume.

E la *degnità* 287, § 368, Vol. I —, e lo *svolgimento*, § 646 e seguenti del presente volume.

Confr. pure le *degnità* 392 e 487, § 493 e 595, Vol. I.

§ 788. — II. *Sia per ragione di età.*

Ved. la confutazione della contraria sentenza, a § 646 e seguenti in quanto all'applicazione del principio alla *recidiva.*

Non voglio dissimulare che la giurisprudenza francese è molto versatile su questo punto, e che la giurisprudenza piemontese non lo è di meno. Ma il linguaggio de'tribunali non è sempre quello suggerito dalla ragione, *specialmente quando si considera che le cariche di giudici non si danno sempre a quelli che più rettamente veggono, ma a quelli che meglio sanno vedere con gli occhi altrui!....*

§ 789. — III. *Sia pel concorso di qualsivoglia causa attenuatrice di dolo.*

Resiste a tutti i principii razionali ed è fondata sopra motivi i più antilogici la *sentenza del Magistrato di cassazione di Torino del 27 marzo 1852, nella causa di Lorenzo Denegri ricorrente.*

« Esaminato l'unico mezzo di cassazione che fu proposto dal ricorrente, e per cui si pretende violato l'alinea dell'art. 146 del Codice penale, perciocchè non ostante il decorso di un tempo maggiore dell'anno dal giorno del commesso reato a quello in cui fu invocata la prescrizione fissata dall'anzidetta disposizione di legge, il Magistrato d'appello di Genova rigettò una tale eccezione:

Atteso, in fatto, che la Camera di consiglio con ordinanza 28 febbraio 1851 dichiarò il ricorrente Denegri sufficientemente indiziato reo di percosse volontarie, e punibile perciò di pena correzionale;

Che il Tribunale di prima cognizione, nella sua sentenza 21 maggio stesso anno riconobbe giustificata così fatta imputazione, ritenne negli stessi termini la qualificazione del reato, e solo ammise il concorso della *circostanza attenuante* dell'impeto dell'ira e della rissa, per la quale unicamente adottando l'attenuazione di pena stabilita dall'art. 610 del Codice penale, condannò il Denegri alla pena di giorni quattro d'arresti; che in questi termini, presentata la causa al giudizio d'appellazione, il Magistrato di Genova riconobbe nel fatto ascritto al Denegri un reato passibile di pena correzionale, e rigettata per questo unico motivo la prescrizione invocata, confermò nel resto l'appellata sentenza;

Atteso, in dritto, che, se quando trattasi della prescrizione

della pena, è ammesso dalla legge in principio doversi la misura del tempo necessario a compierla ragguagliare, non rispetto al titolo del reato, ma sì avuto riguardo alla qualità della pena pronunciata, *questa regola non è in modo egualmente assoluto ammessa allorchè trattasi di prescrizione dell'azione penale;*

Nel primo caso la misura di un tempo capace a far cessare gli effetti d'una pena pronunciata non può essere calcolata che avuto riguardo alla qualità della pena inflitta, che sola costituisce l'oggetto della prescrizione;

Nel caso invece di azione penale, potendo questa avere maggiore o minore sviluppo, maggiore o minore importanza, secondo la natura o la qualità del reato, perciò, sempre quando nel corso del giudizio non venga ad immutarsi il titolo del reato stesso, da questo unicamente debbe misurarsi il tempo sufficiente ad estinguere l'azione penale; che infatti i termini della legge, dovunque parla di prescrizione della pena, si riferiscono sempre alla condanna, non al titolo del reato (art. 144, 145 e 146 Cod. pen.); quando invece la legge parla di prescrizione dell'azione penale, essa letteralmente si riferisce alla qualità del reato, perchè usando le espressioni di reato punibile con pena o criminale o correzionale, o di semplice polizia, è alla qualità e natura del reato, per cui si determina l'azione fiscale che la legge accenna colla parola *punibile,* non alla condanna che è il risultato definitivo dell'azione medesima. Attesochè il fatto imputato al Denegri, costituisce un reato previsto dall'art. 592 del Codice penale, punibile con pena correzionale; che, comunque siasi ammessa dal Tribunale di prima cognizione la circostanza *attenuante* dell'impeto dell'ira e della rissa, e siasi fatto luogo alla diminuzione di pena portata dall'art. 610 di detto codice, *un tale alleviamento di pena posto interamente nella facoltà del giudice, non valse ad immutare il titolo primitivo del reato;*

Che di fatto l'art. 609, cui si riferisce l'art. 610, mentre permette col secondo alinea, che pei reati ivi previsti si possa discendere, pel concorso di circostanze attenuanti, anche alle pene di polizia, riconosce nondimeno espressamente in quei reati il carattere di delitto (!!....);

Che conseguentemente il Magistrato d'appello di Genova, rigettando nel soggetto caso la invocata prescrizione statuita dall'alinea dell'articolo 146 di detto Codice, *ha rettamente applicata la legge* (!!!...).

Per questi motivi

Rigetta il ricorso di Lorenzo Denegri, e condanna il medesimo al pagamento della multa in lire 150, ed alle spese ».

§ 790. — È superfluo il dire, che se una legge posteriore can-

gia in reato *minore* un reato *maggiore* —, questa legge è *retroattiva* anche in quanto alla misura del tempo necessario per la prescrizione dell'azione penale.

Ved. le *degnità* 49 e seguenti, § 91 e seguenti, Vol. I—, e lo *svolgimento*, § 105 e seguenti del presente volume.

Delle 369 e 370 Degnità—(§ 468 e 469, Vol. I).

§ 791. — Il razionale principio, desunto dalle cause che servono di *fondamento* alla prescrizione dell'azione penale, e specialmente da quelle indicate nel n.° 5.° e 6.° della *degnità* 361 (§ 460, Vol. I), che niun *atto* o *causa* valga ad *interrompere o sospendere* la prescrizione dell'azione penale (§ 468, vol. I), ha scarsissimo numero di seguaci. E pure rifulge di evidenza intuitiva.

Le obbiezioni alle quali resterebbe esposto il principio, sono pacificate dalla *degnità* 370 (§ 469, vol. I).

Della 371 Degnità—(§ 470, Vol. I.).

§ 792. — I. *Allorchè vi è* NECESSITÀ *di una irrevocabile risoluzione di una questione pregiudiziale* ec.

La legale *necessità* di cui è parola in questa *degnità* varia, per numero di casi, secondo le varie legislazioni. — La giurisprudenza, specialmente francese, non procede tranquilla e sicura.—

Ved. nel Volume III l'*applicazione critica*.

§ 793. — II. *Di una questione* PREGIUDIZIALE ec.

Pregiudizio, lat. *praejudicium*, suona propriamente *giudizio fatto prima, o innanzi: judicium ante factum, sententia ante lata.*

Questa è la significazione originaria: molte ne sono le progressive.

Presso i giureconsulti dicesi PRAEJUDICIUM: « *quaestio controversa, de qua prius cognoscendum est, quam praecipua causa disceptetur, quia illa huic* PRAEJUDICIUM *facit* ».

Questa nozione guida alla percezione della differenza tra le *questioni preliminari*, e le *questioni pregiudiziali*.

Le questioni preliminari hanno per iscopo di far dichiarare immediatamente estinte le azioni. Così l'eccezione della *cosa giudicata*, dell'*amnistia*, della *prescrizione* ecc., si traduce in mera *questione preliminare*.

Colle *questioni pregiudiziali* si domanda solo che, pria d'iniziare o di proseguire un procedimento, venga valutato un determinato fatto che deve influire sul suo risultato. In tal guisa dicesi questione *pregiudiziale* la eccezione con cui si domanda

di sospendere l'azione penale contro un reato di soppressione di stato, *fintantochè non intervenga una sentenza definitiva sulla questione di stato* (Vedi art. 327 del *Codice civile francese* ecc. ecc.).

Leggesi nella *L. 1, C. VII. XIX. De ordine cognitionum*—(*Imp. Alexand. A. Vitalio*—*PP. Id..... Maximo II et Æliano coss.* 224):

« *Cum et ipse confessus es*, STATU TE CONTROVERSIAM PATI: *qua ratione postulas*, PRIUSQUAM DE CONDITIONE CONSTARET TUA, *accusandi tibi tribui potestatem contra eum, qui te servum esse contendit? Cum igitur (sicut allegas)* STATU *tui generis fretus es: justa jus ordinarium praesidem pete, qui*, COGNITA PRIUS LIBERALI CAUSA, *ex eventu judicii, quid de crimine statuere debeat, non dubitabit* ».

E leggesi nella *L. 5, C. eod. tit.* —(*Idem A. Valerio*):

« *Si crimen aliquod inferatur ei*, QUAM INGENUAM ESSE DICIS: ANTE LIBERALIS CAUSA SUO ORDINE AGI DEBET, *cognitionem suam Praeside praebente: quoniam necesse est ante sciri, si delictum probatum fuerit (utrum), ut in* LIBERAM ET INGENUAM, *an ut* IN ANCILLAM *constitui oporteat (judicium)* ».

Vedi pure la *L. 4* e seguenti dello stesso titolo.

Della 372 Degnità—(§ 471, Vol. I).

§ 794. —*Fino a che non intervenga una sentenza irrevocabile, non può darsi che* PRESCRIZIONE DI AZIONE PENALE.

Questa degnità traccia nettamente i confini tra la *prescrizione dell'azione penale* e la *prescrizione della pena*. Dove finisce l'una comincia l'altra. Parlare di *prescrizione di pena* senza la esistenza di una *condanna irretrattabile* è un deplorevole non senso. —La presente *degnità* serve di lemma alla seguente. —Ved. il § 795.

Della 373 Degnità — (§ 472, Vol. I).

§ 795. —*Niente di più assurdo e di più rivoltante che la invalsa massima, adottata dalla generalità dei legislatori, di assoggettare alla* PRESCRIZIONE DELLA PENA *i condannati in contumacia ad una pena criminale* ec.

Credo utile il trascrivere gli articoli 136 e 137 del mio *Progetto del Codice penale di S. Marino*, e la nota 123, a pag. 109, della mia opera: *Testo del Progetto del Codice penale di S. Marino* ec. — Con note critiche.

« *Articolo 136.* — Colla pronunziazione della condanna passata in giudicato, vuolsi contradditoria, vuolsi in contumacia, si arresta il tempo per la prescrizione dell'*azione penale*, e non può cominciare a decorrere che la prescrizione della *pena*.

Art. 137. — E siccome a termini del *Codice di procedura pe-*

nale, la pena di *quarto, quinto, sesto e settimo grado* (1) non è mai irrevocabilmente applicata contro i contumaci, perchè lo arresto, la consegna, o la presentazione dei medesimi annulla la condannatoria sentenza contumaciale ed apre l'adito al *reale* giudizio in contraddittorio, così contro la condanna contumaciale che infligge la pena *di quarto*, o *di quinto*, o *di sesto*, o *di settimo grado*, milita la prescrizione dell'*azione penale*, e non già la prescrizione della pena.

E così la prescrizione dell'*azione penale*, in questa ipotesi, corre dal giorno della pronunziazione della sentenza contumaciale..... ».

« *Nota 123. — Motivi degli articoli 136* e *137 del Progetto.*

I. Rileva molto il determinare quando possa invocarsi la *prescrizione dell'azione penale*, quando non rimane ad invocare che la *prescrizione della pena* —, tra perchè il tempo in cui si compie la prima specie di prescrizione è naturalmente più breve (Ved. gli articoli 130 e 150 del *Progetto*), e perchè diversi ne sono gli effetti (Ved. gli articoli 160 e seg. del *Progetto*).

La *condanna passata in giudicato* è il limite razionale cho separa i due campi e fa distinguere la prima e la seconda specie di prescrizione. — E così, *prima* della *condanna passata in giudicato* può invocarsi la *prescrizione dell'azione penale;* dopo, non può invocarsi che la *prescrizione della pena.*

III. Ma quali sentenze candannatorie possono acquistare il carattere di *cosa giudicata?* Soltanto quelle pronunziate *in contraddittorio*, o puranco le *contumaciali?*

Che *tutte* le sentenze condannatorie pronnnziate *in contraddittorio* possano passare in *giudicato*, è fuori controversia.

Quanto alle sentenze condannatorie profferite *in contumacia*, i moderni *Codici di procedura penale* distinguono. La sentenza *contumaciale* in materia di *contravvenzioni* e di *delitti*, può divenire *cosa giudicata*, se il condannato non interponga in tempo utile i rimedi legali per impugnarla, o se questi rimedi vengano rigettati, ecc. ecc. — La sentenza contumaciale in materia di *crimine* non può acquistare il carattere di *cosa giudicata*, perchè i moderni *Codici di procedura penale* dispongono, che la volontaria presentazione del condannato in contumacia, o il suo arresto, o la consegna da parte di un governo estero *annulla* del tutto la condannatoria sentenza *contumaciale*, ed apre l'adito al *reale* giudizio *in contraddittorio.* Ora una sentenza capace di essere *annullata* non può di certo qualificarsi *irretrattabile;* e senza la *irretrattabilità* non può darsi *giudicato.*

(1) Ved. la *degnità* 81 (§ 129, Vol. I) —, e lo *svolgimento* (§ 214 e seguenti del presente volume).

IV. — Se non che, i moderni Codiciatori, per una di quelle contraddizioni nelle quali sogliono inciampare i figliuoli del gran babbo Adamo, mentre ritengono che la sentenza condannatoria *contumaciale* in materia di *crimine* non acquista il carattere di *giudicato*—, dispongono che, a poterla *prescrivere*, si richiegga la *prescrizione della pena* e non già la *prescrizione dell'azione penale*. E così si ribellano al criterio ricordato nel n.° II della presente nota.

Passiamo al sistema serbato nel mio *Progetto*.

1.° La *condanna passata in giudicato* è l'imprescindibile limite che separa la *prescrizione dell'azione penale* dalla *prescrizione della pena* (Ved. il n.° II).

2.° *Tutte* le sentenze condannatorie pronunziate *in contraddittorio* possono passare in *cosa giudicata* (ved. il n.° III).

Quanto alle sentenze condannatorie pronunziate *in contumacia*, il mio *disegno del Codice di procedura penale* (1) distingue; ma la distinzione non emana dalla differenza tra *contravvenzioni*, *delitti*, e *crimini* (o *misfatti*). Perciocchè nel mio *Progetto* la divisione del reato in *misfatto*, *delitto* e *contravvenzione* riguarda l'*indole dell'azione*, non già la *gravezza* (Ved. la nota 9).— La distinzione del reato in rapporto alla gravezza, nel mio *Progetto* si esprime mercè la *distinzione dei gradi* (Ved. la nota 10).

E così, giusta il mio *disegno del Codice di procedura penale*, la sentenza *contumaciale* che infligge la pena di 1.°, o di 2.°, o *di* 3.° *grado* può divenire *cosa giudicata*, se il condannato non interponga in tempo utile i rimedi legali, o se questi rimedi vengano rigettati, ec. —La sentenza *contumaciale* che infligge la pena di 4.°, o di 5.°, o di 6.°, o di 7.° *grado* non può giammai acquistare il carattere di *cosa giudicata*, non essendo mai irrevocabilmente pronunziata contro il *contumace* — , perchè, giusta il mio *disegno del Codice di procedura penale*, l'arresto, o la consegna, o la presentazione del medesimo *annulla* la condannatoria sentenza *contumaciale*, ed apre l'adito al *reale* giudizio *in contraddittorio* (Ved. il n.° III).

3.° Se non che, il *Progetto* evita la contraddizione nella quale inciampano i moderni Codiciatori (Ved. il n.° IV), e proclama altamente e francamente il principio: « Contro la condanna *contumaciale* che infligge la pena di 4.°, o di 5.°, o di 6.°, o di 7.° *grado*, milita la *prescrizione dell'azione penale*, e non già la *prescrizione della pena*.....».

§ 796. — È facile il concepire i vantaggi di questo incontrastabile principio. I capitali sono :

(1) La mia partenza da S. Marino, e, più ancora, il vedere che il mio *Progetto del Codice penale* si abbandonò allo strazio di un *Censore* che lo deturpò, mi fecero astenere dall'offrire alla Repubblica il *progetto del Codice di procedura penale*.

1.° La *prescrizione* si effettua in più breve termine, perchè, a dati uguali, il tempo necessario a *prescrivere la pena* dev'essere più lungo del tempo necessario a *prescrivere l'azione penale* (Ved. la *degnità* 388, § 489, Vol. I).

2.° La *prescrizione* si verifica, qualunque sia la gravezza della pena inflitta colla sentenza *contumaciale* —, perchè l'*azione penale* è sempre *prescrittibile* (*Degnità* 362, § 461, Vol. I.), mentre vi sono delle *pene imprescrittibili* (*Degnità* 386, § 487, Vol. I).

3.° La *prescrizione* lascia la *presunzione d'innocenza* —, perchè la *prescrizione dell'azione penale* lascia l'imputato *in istato d'innocenza* (*Degnità* 401, § 504, Vol. I) —, mentre la *prescrizione della pena* serba la verità legale della *reità* del condannato (*Degnità* 402, § 505, Vol. I).

Della 374 Degnità — (§ 473, Vol. I).

§ 797. — Questa *degnità* è una derivazione dei sani principii intorno alla *retroattività*, o non *retroattività* delle legislative disposizioni posteriori (Ved. le *degnità* 48 e seguenti, § 90 e seguenti, Vol. I —, e lo *svolgimento*, § 100 e seguenti del presente volume).

Della 375 Degnità — (§ 474, Vol. I).

§ 798. — *La morte dell'imputato* ec.

« Perdona alle alme omai di luce prive:
Non dee guerra coi *morti* aver chi vive ».

L'umana giustizia soffermasi dinanzi l'avello, e, fatta edotta della propria impotenza, cessa di perseguitare chi là racchiudesi. E con giudizio la morte venne chiamata dal Venosino *ultima linea rerum* (1).

E però vanno censurate le seguenti disposizioni del *Codice di leggi e costituzioni*, sanzionato da Francesco III Duca di Modena il 26 aprile 1771, e messo in attività due mesi dopo la pubblicazione:

1.° § *V del titolo II del libro V:*

« Quando il reo di lesa maestà fosse contumace dovrà eseguirsi la condanna nella di lui effigie, *e se morisse prima della sentenza, oppure venisse scoperto il delitto dopo la di lui morte, si procederà contro la memoria del medesimo* ».

« 2.° § *XXXIV del titolo IV del lib. V:*

Contro la memoria di chiunque, il quale, constando che fosse di sana mente, ucciderà sè stesso, dovrà procedersi criminalmente, fa-

(1) *Epist. I, 16, vers. ult.*

cendo apparire nelle solite forme del corpo del delitto, e deputando per curatore uno dei di lui parenti se vorrà accettare la cura, e se no, altra persona *ex officio*, la quale ne assuma le difese, dalle quali non risultando alcuna cosa a scarico del defunto, dovrà condannarsi ad essere appeso alla forca il di lui corpo, e in difetto di esso la di lui effigie ».

§ *XXXV del titolo citato:*

» Qualora si trovasse, che prima della morte avesse egli commesso altri delitti, *dovranno aver luogo compatibilmente le pene per esse incorse, e massime quando portassero la confiscazione de'beni* ».

§ 799. — Memorandi esempi di oscena profanazione della tomba, e d'insania giudiziale.

1.° « Stefano VI, assunto al trono pontificio nell'anno 896 dopo l'antipapa Bonifacio VI, fece disotterrare nell'anno seguente, 897, il corpo di Formoso, suo predecessore ed inimico, e fè comparire il cadavere in un concilio, rivestito degli abiti pontificali per giudicare la sua memoria. Gli si assegnò un Avvocato; gli si fece un processo nelle forme; l'estinto fu dichiarato colpevole di avere abbandonato il Vescovato di Porto per quello di Roma, translazione in quei tempi inaudita, ma che non meritava la farsa orribile ad un tempo e ridicola.

L'azione di Formoso che al presente non è riguardata nemmeno come una colpa, fu punita dal Concilio come un misfatto atroce. Si fece troncar la testa al cadavere per mano del boia; gli si tagliarono tre dita, e si gittò il corpo nel Tevere ».

2.° S. Tommaso Cantauriense per ordine di Arrigo VIII re d'Inghilterra fu, dopo morto, processato e condannato come ribelle del Regno, e confiscatigli i beni. Indi fu dissepolto, abbruciatene le ossa, e gittatene le ceneri al vento (1).

Della 376 Degnità — (§ 475, Vol. I).

§ 800. — Questa *degnità* è corollario della 49 *degnità* (§ 91, vol. I).

Della 377 Degnità — (§ 476, Vol. I).

§ 801. — È più che chiarita dalle premesse (cit. § 476, Vol. I).

Delle 378 e 379 Degnità — (§ 477 e 478, Vol. I).

§ 802. — *La irrevocabile sentenza di* ASSOLUZIONE ec. (§ 477, Vol. I).

(1) Botta, Storia d'Italia.

Iniqua cosa ei sarebbe che un prevenuto dovesse rimanere minacciato da sempre rinascente accusa, e come sottoposto di continuo alla tremenda spada di Damòcle. Di quì la *necessità legale* di metterlo al coperto di nuovi assalti da parte del pubblico accusatore, e di stabilire un confine al giudizio mediante la *cosa giudicata.* — La quale, se non è una *verità*, si assume per tale. *Res judicata* PRO VERITATE *accipitur* (1). — E però rettamente Vico distingue il *certo* (base della cosa giudicata) dal *vero*, quando dice (2):

« VERUM *gignit mentis cum rerum ordine conformatio:* CERTUM *gignit conscientia dubitandi secura* ».

Quando dunque la sentenza porta l'assoluzione dell'imputato, questo non può mai più essere molestato per la medesima causa, quantunque sopravvenissero luminose prove di reità.

Ed è in questo senso che io ripongo la *sentenza assolutoria passata in cosa giudicata tra' modi, in virtù dei quali si estingue l' azione penale.*

Della 380 Degnità — (§ 480, Vol. I).

§ 803. — La effettiva espiazione della pena è il più semplice e naturale tra i *sette modi* di estinguere l'obbligo di espiarla.

E costituisce il *primo modo*. Degli altri *sei* si occupano le seguenti *degnità*.

Ed oltre a questi, altri modi non riconosco. Molti legislatori tennero come *mezzo legale* di abolizione dell' obbligo di espiare la pena la *impunità* elargita al correo od al complice che manifestasse gli altri correi o complici.

Sciagurata politica, che, nella mira di punire un reato, ricorre al presidio della immoralità e della corruzione, sorgenti di mille e mille reati!

Beccaria nel § XIV dell'opera « *Dei delitti e delle pene* » si pronunzia così relativamente alla *impunità* accordata ai rivelatori:

« Alcuni tribunali offrono l' *impunità* a quel complice di grave delitto che paleserà i suoi compagni. Un tale espediente ha i suoi inconvenienti e i suoi vantaggi. Gl' inconvenienti sono, che la nazione autorizza il tradimento, detestabile ancora fra gli scellerati, perchè son meno fatali ad una nazione i delitti di coraggio che quelli di viltà, perchè il primo non è frequente, perchè non aspetta che una forza benefica e direttrice che lo faccia cospirare al ben pubblico, e la seconda è più comune e contagiosa, e sempre più si concentra in sè stessa. Di più il tribunale fa vedere la propria incertezza, la debolezza della legge, che im-

(1) L. 207, D. L. XVII. De div. reg. jur. ant. — Ulpianus lib. 1 ad leg. Iul. et Papiam.
(2) De uno univ. jur. principio et fine uno. De opere proloquium.

plora l'aiuto di chi l'offende. I vantaggi sono il prevenire delitti importanti, e che essendone palesi gli effetti, ed occulti gli autori, intimoriscono il popolo; di più si contribuisce a mostrare, che chi manca di fede alle leggi, cioè al pubblico, è probabile che manchi al privato. Sembrerebbemi che una legge generale, che promettesse l'*impunità* al complice *palesatore* di qualunque delitto, fosse preferibile ad una speciale dichiarazione in un caso particolare, perchè così preverrebbe le unioni col reciproco timore che ciascun complice avrebbe di non esporre che sè medesimo; il tribunale non renderebbe audaci gli scellerati, che veggono in un caso particolare chiesto il loro soccorso. Una tal legge però dovrebbe accompagnare l'impunità col bando del delatore..... Ma invano tormento me stesso per distruggere il rimorso che sento autorizzando le sacrosante leggi, il monumento della pubblica confidenza, la base della morale umana, al tradimento ed alla dissimulazione. Qual esempio alla nazione sarebbe poi, se si mancasse alla impunità promessa, e che per dotte cavillazioni si trascinasse al supplizio, ad onta della fede pubblica, chi ha corrisposto all'invito delle leggi! Non sono rari nelle nazioni tali esempi, e perciò rari non sono coloro che non hanno di una nazione altra idea che di una macchina complicata, di cui il più destro e il più potente ne muovono a loro talento gli ordigni: freddi ed insensibili a tutto ciò che forma la delizia delle anime tenere e sublimi, eccitano con imperturbabile sagacità i sentimenti più cari e le passioni più violente, sì tosto che le veggono utili al loro fine, tasteggiando gli animi, come i musici gli strumenti ».

Finchè Beccaria trova degl'*inconvenienti* in questa immorale misura, incontra i plausi degli onesti pensatori. Ma, quanto ai *vantaggi*, mi stupisco come un Cesare Beccaria abbia potuto riconoscerli. *Una legge generale*, egli dice, *che promettesse l'impunità al complice palesatore di qualunque delitto sarebbe da preferire ad una speciale dichiarazione in un caso particolare, perchè così preverrebbe le unioni col reciproco timore che ciascun complice avrebbe di non esporre che sè medesimo.*

Buon Dio, quale errore! Una siffatta legge provocherebbe invece le unioni criminose colla *reciproca speranza* che ciascun correo o complice avrebbe di non esporre che gli altri mediante la rivelazione, che gli assicura l'*impunità*.

Delle 381 a 384 Degnità — (§ 481 a 484, Vol. I).

§ 804. — Le premesse (Cit. § 481 a 484, Vol. I) non fanno desiderato veruno sviluppo ulteriore.

Della 385 Degnità — (§ 485, Vol. I).

§ 805. — *Nei palpiti e nelle ansie incessanti*, ec.
« Il soffrire ha un confine, dicea Bacone, ma il *timore* nessuno: quindi, semprechè non havvi speranza di *termine*, il *timore è peggiore del soffrire* ».
Ne' motivi del *Codice d'istruzione criminale francese* sta scritto: « Si può infatti immaginare un supplizio più spaventevole di quella incertezza crudele, di quell'orribile timore che toglie al delinquente la sicurezza di ciascun giorno, il riposo di ciascuna notte? ».
È supplizio il tenersi del continovo fuori dell'umano consorzio, lo errare senza triegua, il tremare ad ogni muovere di foglia, ad ogni movimento di volatile, lo impallidire ad ogni agitarsi di rettile.

Delle 386 a 395 Degnità — (§ 487 a 496, Vol. I).

§ 806. — Ved. le premesse al cit. § 487 a 496, Vol. I —, ed il § 769 e seguenti del presente volume.

Della 396 Degnità — (§ 497, Vol. I).

§ 807. — *Morte del* CONDANNATO.
Non si confonda colla ipotesi della *morte dell'* IMPUTATO preveduta nella 375 *degnità*. — Ved. il § 798 e 799.
Quando Papa Celestino III fece disseppellire il cadavere di Tancredi, re di Sicilia, e per mano del boia fecegli mozzare il capo, prevaricò la naturale non meno, che la ragione politica.
Unicamente in favore del condannato può la umana giustizia varcare le soglie del sepolcro ed evocarne l'estinto.
E però nel caso che a termini del *Codice di procedura penale* si facesse luogo al giudizio di *revisione di una condanna passata in giudicato*, ed il condannato fosse *morto*, il giudice chiamerà a sostenere le ragioni del *trapassato* o gli eredi, o un curatore speciale. E se la *sentenza di revisione* proclama la innocenza, deve riabilitarne la memoria, esonerandolo dall'accusa che pesava sopra di lui (1).

Delle 397 e 398 Degnità — (§ 498 e 499, Vol. I).

§ 808. — Ved. la *degnità* 343, § 436, Vol. I —, e lo *svolgimento* a § 740 e 741 del presente volume.

(1) Ved. l'articolo 157 del mio *Progetto del Codice penale di S. Marino*.

Della 399 Degnità — (§ 500, Vol. I).

§ 809. — *La nuova disposizione legislativa che* CANCELLA ec.
Non si confonda colla ipotesi discorsa nella *degnità* 376, § 475 Vol. I.
La presente *degnità* è corollario della *degnità* 51, § 93, Vol. I.

Della 400 Degnità — (§ 501, Vol. I).

§ 810. — Ved. il § 807.

Delle 401 a 404 Degnità — (§ 504 a 507, Vol. I).

§ 811. — Il solo dubbio intorno alla santità dei principii rivelati in queste quattro degnità, sarebbe indizio d'insania nei cultori della scienza.

E pure nella pratica spesso vengono affatto rinnegati!

Per esempio, si sentenzia:

1.° Che l'*indulto* (*amnistia*) non desse il diritto di conseguire l'attestato di penalità senza la menzione del reato coperto dallo stesso indulto. — (Decisione della Corte Suprema di giustizia di Napoli del 20 novembre 1820 nella causa Cocozzelli).

2.° E che nemmeno desse questo dritto la *prescrizione dell'azione* penale. — (Decisione della stessa Corte del 16 settembre 1853 nella causa Silvestri).

§ 812. — Questo errore non cessa di far capolino anche oggi. — Contro di esso si è levata l'autorità di un magistrato le cui domestiche e cittadine virtù, il cui ferace ingegno, e la cui esemplare indipendenza nel giudicare, lo rendono altrettanto caro agli uomini che amano cose amate da Dio, quanto disprezzato e neglctto presso il governo il quale presenta il doloroso spettacolo di essere la negazione di ogni virtù. Intendo parlare di GIOVANNI ROSSI, Presidente graduato della Corte di Appello di Napoli.

Nella sentenza del 2 agosto 1870 emessa dalla 6.ª Sezione penale della Corte di Appello ed estesa dal ROSSI, si legge:

« La Corte — Letta la istanza presentata da Paolo Martino, fu Giuseppe, nel 20 giugno 1870.

Letta la sentenza pronunziata, sull'appello interposto da Paolo Martino, da questa Corte di Appello 6.ª Sezione penale nel giorno 15 giugno 1867.

Letta la requisitoria scritta del Pubblico Ministero, con cui chiede rigettarsi la istanza del Martino, perchè nei casi annove-

rati dall'art. 604 Cod. proc. pen. non è compreso, nè poteva comprendersi, quello in cui la pena si trovi prescritta: ed udite le sue conclusioni orali alla medesima conformi.

Inteso il rapporto del Presidente graduato Giovanni Rossi, relatore delegato.

Ritenuto, che il Tribunale Correzionale di Santamaria Capua Vetere, con sentenza 4 dicembre 1866, dichiarò Paolo Martino, fu Giuseppe, colpevole di minacce a mano armata in persona di Pasquale Russo; e lo condannò alla pena del carcere per la durata di tre mesi, ed alle spese del procedimento.

Ritenuto, che la 6.ª Sezione penale di questa Corte di Appello, con sentenza 15 giugno 1867, sulla considerazione « che il fatto » imputato al Martino rientrasse nella sanzione dell'art. 686, » Cod pen., reato passibile di pena di polizia, ed essendo tra- » scorso più di un anno dall'epoca dell'avvenimento, dichiarò » non farsi luogo ad ulteriore procedimento penale ».

Considerando, che in materia penale la prescrizione dell'azione pubblica come la prescrizione della pena è fondata esclusivamente sulla base dello stesso diritto di punire delegato alla società che lo esercita. Per essere la pena legittima, conviene che fosse necessaria per lo mantenimento dell'ordine pubblico e per la salvaguardia e fermezza dei diritti sociali, ed utile per gli effetti che deve produrre. Queste due condizioni fondamentali non si possono verificare nel caso di penalità applicate dopo un certo decorso di tempo dalla consumazione del reato; e quando la società non ha più interesse a reprimere le infrazioni, la cui memoria si è ecclissata o spenta. Il tempo, questo grande trasformatore delle umane cose, che tutto altera, scambia, e distrugge, fa scemare la efficacia e la necessità dell'esempio, quando il reato dal tempo è coperto di oblio; e la pena, che quale ostacolo politico al delitto dev'esser pronta per divenire esemplare ed emendatrice, potrebbe sembrare una vana e tarda espiazione. *Tempus* EST MODUS DISSOLVENDI *juris*, giusta la energica parola del Vico. Scorso un certo tempo più o meno lungo e proporzionato in ragion composta della gravità del reato e della intensità della pena, la rimembranza del fatto criminoso svanisce; il bisogno dell'esempio cessa; una delle basi essenziali del diritto di punire (l'*utilità sociale*) manca; questo diritto di punire non più esiste per la inazione della società offesa e pel suo silenzio, e cessato il diritto di punizione, vien meno il concetto del reato e della pena. « La vendetta pubblica, stabilita per far tacere le vendette private ed i mali che ne derivano, non deve essere eterna; nè la mano della legge deve star sempre armata ed irrevocabilmente in azione »: e quindi lo spazio di tempo interceduto dall'epoca

del successo diventa per lo imputato un fatto INVESTITIVO del dritto di esser creduto innocente, e per la società un fatto *divestitivo* del diritto che aveva di dimostrarlo colpevole e punirlo. La prescrizione costituisce un atto ed una emanazione del potere Sovrano derivato dalla legge, che intende a cancellare ed a far dimenticare per sempre un crimine, un delitto, una contravvenzione; ed a fronte dell'azione pubblica si oppone come causa perentoria di assoluta estinzione. « Essa assicura lo stato, l'onore e la libertà dei cittadini, arresta quasi il colpevole nel cammino dei delitti sulla speranza di potersi il suo fallo obbliare, e costituisce una specie di punizione morale per lo decorrimento del tempo, che esige ». Se abbia luogo pria del giudizio e della sentenza del magistrato competente, la efficacia e la virtù della prescrizione previene, ed annienta l'azione della giustizia; annulla la istruzione e le procedure cominciate; impedisce la investigazione e la punizione degli autori del crimine, del delitto, della contravvenzione; rivela per sè la impossibilità di dare alcun movimento giuridico all'azion penale; e la parola autorevole della legge comanda ai Tribunali ed ai cittadini il perdono e l'oblio. PRAESCRIPTIO *ut quasi* IMPERIUM, giusta il grave concetto dell'Arpinate, onde comandare sul fatto criminoso e sugli autori, evitare ogni giudiziaria persecuzione; ed anco per la ragione che viene dal dritto latino. BONO PUBLICO *praescriptio* introducta est, ne scilicet *semper incerta jura* essent. Che se mai si verificasse dopo la sentenza di condanna divenuta irrevocabile, la prescrizione estingue la pena e soccorre il condannato « poenae gratiam facit ».

Considerando, che la prescrizione dell'azione pubblica fondata sopra un principio di giustizia e motivata dall'interesse generale della società, deveriguardarsi per propria indole di ordine pubblico *primario*, ed indipendente da qualunque influenza dei privati. Dal che consegue, che la prescrizione opera *vi sua*, e produce il suo effetto di pieno dritto, nel senso che il fatto stesso del reato resta estinto ed abolito, si reputa non essere mai esistito, e toglie al Pubblico Ministero ogni facoltà per la giudiziaria persecuzione, ed al reo per la difesa; si applica ad ogni infrazione della legge penale, ed in tutto il tempo con la sua forza *effettrice* produce gli stessi effetti; si acquista di pieno diritto dall'imputato ed accusato, *volente* o *nolente*, nè egli ha la facoltà di rinunziare al beneficio; si deve proclamare ed applicare di *officio* dal giudice in qualunque stadio giuridico della causa, innanzi alla giurisdizione istruttoria ed a quella di giudizio, in prima Istanza ed in Appello ed anco presso la Corte di Cassazione; disarma il giudice e gli toglie il diritto di giudicare l'im-

putato, di condannarlo, o di assolverlo. *Qui non potest condemnare, non potest absolvere*, pel poderoso motivo di essersi nella sua sorgente estinta l'azione pubblica per l'operato decorrimento del tempo. Laonde essendo la prescrizione misura di ordine pubblico generale, e rovesciando dai suoi cardini per virtù propria la base dell'azione pubblica, l'eminente diritto di punire, fa mestieri ritenere per necessità logico-giuridica, che la prescrizione spegne l'azione pubblica di già iniziata e dedotta in giudizio; cancella fino le tracce e l'ombra del reato prescritto; lo spoglia della criminalità di cui era rivestito; impedisce ogni esame sul carattere del fatto; e vieta ricercarne l'autore, che protetto da una presunzione *juris et de jure*, va riputato innocente; e vieta ogni ulteriore procedimento penale. I principii di dritto finora discorsi trovano durevole fondamento nella scienza, e sono ribaditi dalla lettera e dallo spirito degli art. 131, 136, 140 del Cod. pen., armonizzati cogli art. 343, 393, 434 del Cod. di proc. penale.

Considerando, che la legge penale riconosce due specie di prescrizione di natura meramente liberatoria, le quali estinguono o i dritti di azione, ovvero i dritti di esecuzione; vale a dire, la prescrizione che investe l'azione pubblica in corso e la sopprime e l'annienta; e la prescrizione che riguarda e si applica alla condanna, ossia alla pena già irrevocabilmente inflitta. Allorchè l'azione pubblica è stata giudicata in merito con sentenza passata in cosa giudicata, non è lecito parlare di prescrizione di azione, che sparisce e non può aver vita giuridica, ma si fa luogo alla prescrizione della condanna e della pena. Qualora poi il giudizio non si sia introdotto, o cominciato, o la sentenza non sia divenuta irretrattabile, o l'azione si fosse mantenuta ancor viva, in questo caso non si può parlare, che di prescrizione di azione con tutti gli effetti utili e legali, che ne dipendono. L'azione forma la base animatrice del giudizio, ed è cosa ben altra che la sentenza. L'azione promuove ed anima il giudizio, e la prescrizione verificata col decorso del tempo la estingue ed abolisce; la sentenza divenuta irrevocabile definisce il fatto criminoso e reprime l'autore con la pena, che resta con la prescrizione condonata. Che se nella specie in esame si tratta senza dubbio alcuno della prescrizione dell'azione pubblica dichiarata con una sentenza definitiva ed eseguita; le conseguenze che il Pubblico Ministero ritrae dai principi regolatori della prescrizione dei dritti di esecuzione, ossia della condanna e della pena, non possono essere accolte, perchè respinte dalla indole propria della prescrizione estintiva di azione, che forma la soggetta materia della disputa attuale — *in subjecta non valet.*

Considerando, che essendo estinta e definitivamente abolita per lo reato una volta imputato a Paolo Martino, fu Giuseppe, l'azione penale, che non può affatto ricomparire nel campo giudiziario per formar materia di giudizio penale, perchè quel reato non più esiste, ed ogni ombra di criminalità è scomparsa per opera della parola autorevole della legge; e dovendo essere gelosamente conservato e protetto il dritto del cittadino alla presunzione d'innocenza, ne conseguita che della imputazione già a lui attribuita non si faccia più motto a suo pregiudizio. Perlocchè vanta egli e tiene il dritto di pretendere che venga cancellata la correlativa rubrica inscritta nei pubblici registri della colpa.

La Corte — Letti ed applicati gli art. 131, 136, 140, Cod. pen. — e 343, 393, 434, 604, Cod. proc. penale.

Ordina, che nei certificati penali al nome dell'imputato Paolo Martino, fu Giuseppe, di S. Cipriano (Trentola) sia omessa la imputazione di minacce a mano armata in persona di Raffaele Russo ».

Della 405 Degnità — (§ 510, Vol. I).

§ 813. — I. — *La pena* ec.

Con questa *degnità* comincia la dottrina della *pena in generale*, oggetto del *libro* III della *metafisica della scienza delle leggi penali*.

« Così scendemmo nella quarta lacca,
Prendemmo più della dolente ripa,
Che 'l mal dell'universo tutto 'nsacca.
Ahi giustizia di Dio! tante chi stipa
Nuove travaglie e pene, quante io viddi?
E perchè *nostra colpa* sì ne scipa? (1) ».

§ 814. — II. *La pena* ec.

Pena, poena de' Latini, è dal greco ποινή (pene), *gastigo*.

In questo senso disse l'autore dello *arcano libro della riposta sapienza* (2):

« Quinci comprender puoi ch'esser convene
Amor semente in voi d'ogni virtute,
E d'ogni operazion che merta PENE ».

Venne anche assunta la voce *pena* nel senso di qualsivoglia dispiacere ed ambascia.

Prova quel « *Mors ultima* POENA *est* » di Lucano (3).

(1) Dante, Inferno, VII. 16.
(2) Dante, Purgatorio, XVII. 105.
(3) Lib. VII. v. 105.

Prova quell'altro frammento del mentovato *arcano libro della riposta sapienza* (1):

« Quando vivea più gloríoso, disse (2),
Liberamente nel campo di Siena,
Ogni vergogna deposta, s'affisse;
E lì, per trar l'amico suo di PENA
Che sostenea nella prigion di Carlo,
Si condusse a tremar (3) per ogni vena ».

Prova l'autorità del primo *Omero Comico*, che in Italia ebbe culla:

« Io dirò ancor, che di sua PENA ria
Sia prima e sola causa essere amante (4) ».
« Che pregar nulla, e nulla pregar giova
A Ruggier, che di questo avea gran PENA (5) ».

Dalle quali primitive significazioni fu trasportata la voce pena a denotare quel *castigo* che i legislatori comminano ai violatori delle disposizioni delle leggi penali. E sulla considerazione che siffatto castigo, per non degenerare in tratto di tirannia, od in opera di adicearchia, debbasi esattamente *ponderare* in rapporto ai diversi gradi di gravezza delle azioni perturbatrici dell'ordine esterno sociale, Varrone fa dal verbo *pendere* la voce *pena* discendere. Ond'è che gli antichi rappresentarono la giustizia colla bilancia in una mano in atto di *pesare*, e colla spada nell'altra a fine di eguagliare la disuguaglianza dei pesi.

In certo qual modo un nomoteta, *nell'atto della conpilazione del codice penale*, esercita quello stesso che il giudice dell'inferno pratica contro i peccatori *dopo la commessione dei fatti* e nel tremendo giorno del rendiconto. Di questo giudice così l'autore della *Divina Commedia* (6):

« Stavvi Minosse orribilmente e ringhia:
Esamina le colpe nell'entrata:
Giudica, e manda, secondo ch'avvinghia.
Dico, che quando l'anima malnata
Gli vien dinanzi, tutta si confessa:
E quel *conoscitor delle peccata*
Vede qual luogo d' Inferno è da essa:
Cignesi colla coda tante volte,
Quantunque gradi vuol che giù sia messa ».

(1) Dante, Purgatorio, II, 133.
(2) Cioè Oderisi disse a Dante: « Quando Provenzano sfolgorava di tutta la sua gloria nel campo di Siena si affissò per chiedere la elemosina, onde liberare il suo amico Vigna fatto prigioniero e rinchiuso nelle prigioni di Carlo I, re di Puglia.
(3) *A tremar*. A somiglianza de' mendici che chiedono ansiosi e tremanti.
(4) Ariosto, Orlando Furioso, I, 45.
(5) Ariosto, ivi, XXXVI, 48.
(6) Dante, Inferno, V, 4.

§ 815. — III. *Considerata* QUALE ESSA È NEL FATTO ec.

La distinzione tra la nozione della pena *quale essa è nel fatto*, e la nozione della pena *quale deve essere in diritto*, si sostiene sulle stesse argomentazioni che m'indussero ad una somigliante distinzione nel presentare la nozione così della *legge punitiva*, come del *reato in generale*.

Ved. le *degnità* 1, 8, 74 e 75 (§ 40, 47, 121 e 122, Vol. I)—, e lo *svolgimento* (§ 1, e seguenti, e 169 e seguenti del presente volume).

Delle 406 a 411 Degnità—(§ 511 a 516, Vol. I).

§ 816. — Vanno tutte a rifondersi nella seguente *degnità* 412.

Della 412 Degnità—(§ 517, Vol. I.).

§ 817. — I. *La pena, considerata* QUALE DEVE ESSERE IN DIRITTO ec. Ved. il § 815.

§ 818. — II. *Si definisce* ec.

È cotalmente feconda la data definizione, che da essa procedono tutte le *degnità* comprese nella dottrina della pena. Intanto da tutte le scuole de' tempi tutti lasciossi scritta una definizione del tecnico vocabolo *pena*. Secondo che sotto un rapporto piuttosto che sotto un altro venne questa voce considerata, fu sempre in varia guisa definita.

Il far qui la rivista delle innumeri definizioni, sarebbe sterile lusso di vana ed infruttifera erudizione.

Il perdersi nel vasto campo della confutazione non sarebbe meno improficuo divisamento, e svierebbe l'attenzione dal sentiere di ricerche più gravi. Sarei pertanto tacciato d'indolenza e di accidia, se delle molteplici definizioni alcuna non mi facessi a riferire. E però non trascuro di trascrivere le seguenti:

1. Retribuzione del reato.
2. Compenso del reato.
3. Vendetta della offesa.
4. *Omnium delictorum coercitio* (1).
5. Male di *passione* per male di *azione* (2).
6. *Malum, quod propter delictum delinquenti infligitur* (3).
7. Effetto delle azioni dell'uomo immutabilmente annesso alla trasgressione delle leggi dell'ordine (4).

(1) *L.* 131, § 1, *D. L., XVI. De verborum significatione—Ulpianus lib.* 3 *ad legem Juliam et Papiam.*
(2) Grozio ed i suoi proseliti.
(3) Carmignani, *Jur. Crim. Elem.* § 292.
(4) Schmidt, Princ. della legislaz. univers.

8. Motivo sensibile che bastasse a distogliere il dispotico animo di ciascun uomo dal risommergere nell'antico caos le leggi della società (1).

9. Perdita di un dritto per un patto, o per una legge violata (2).

10. Sofferenza che il potere sociale infligge all'autore di un delitto giuridico (3).

11. Negazione della negazione del diritto; ecc. ecc.

In somiglianti pretese definizioni o trovasi lo assurdo, come in quella del numero 3; o vi ha la espressione di qualche peculiare carattere della pena, e del suo fine politico; o domina il difetto del *genere prossimo;* o manca la *differenza specifica;* del che potrà ciascuno di per sè stesso accertarsi mediante l'esercizio della più leggiera riflessione.

Il Renazzi poi scrisse (4):

« Poena, *est malum passionis vel privationis, quod propter delictum alicui a publica potestate infligitur, ut aliis ejusdem metu a delinquendo deterritis communi securitati pacique prospiciatur* ».

Bentham nella *Teoria delle pene, libro I, capitolo I*, si esprime:

« La parola *pena*, o per evitare ogni equivoco, la parola *punizione*, è una di quelle che a primo intuito non sembra necessario di definire. Non si può, ci pare, dar di essa una nozione più chiara di quella che è di già nello spirito di tutto il mondo.

Ma questa nozione generale, comechè chiara, non è però bene determinata: essa non giunge fino al punto di distingnere l'*atto di punire* da molti altri atti che sotto certi rapporti a quest' atto rassomigliano. S'egli è d'uopo significare tutto ciò che racchiudesi nell'*atto di punire*, è principalmente per giungere a conoscere tntto ciò ch'esso esclude.

Punire, nel senso più generale, *importa infliggere un male ad un individuo, con intenzione diretta, quanto a questo male, a motivo di qualche atto che sembra essere stato fatto od omesso.*

Arrestiamoci un momento a giustificare questa definizione. *L'intenzione diretta, quanto al male inflitto*, è essenziale. Se io fo un male a Tizio senza intenzione, è per *accidente*. Se gli faccio un male, onde preservarlo da qualche pericolo, o per preservarmene io stesso, o per tutt'altro motivo estraneo al suo patimento, un tale atto non involve la idea di punizione.

La enunciazione del *motivo* in rapporto al male inflitto non è meno essenziale. Se non vi è stato affatto atto anteriore, reale o

(1) Beccaria, De'delitti e delle pene.
(2) Filangieri, Scienza della legislazione.
(3) Rossi.
(4) *Elementa juris crim. lib. II, cap. III.*

presunto, dalla parte di Tizio, il quale serva di motivo al male che io gli cagiono, questo male non sarà da alcuno considerato come una punizione.

Se in conseguenza di un atto di Tizio s'infliggesse un male non a lui, ma a qualche altro individuo, a motivo del suo ligame con lui, questo male sarebbe compreso sotto l'idea di punizione di Tizio.

Se vi è stato da parte mia o de' miei qualche atto, *reale* o *presunto*, che offende voi, e se nel male che voi mi fate non avete in vista che il piacere di farmi soffrire, è un atto di *vendetta*.

E così non è *pena* il male inflitto per *antipatia*, per causa di *prevenzione*, per *violenza*, per *difesa personale*, per causa di *conservazione personale*, di *soddisfazione pecuniaria*, ecc.

Secondo il principio dell'utilità, le pene legali sono dei mali inflitti, secondo le forme giuridiche, agl'individui convinti di qualche atto nocivo, proibito dalla legge, e nello scopo di prevenire cotali atti.

Entrano in questa definizione tre circostanze che non entravano nella definizione astratta: il *diritto di punire*, — lo *scopo della pena*, — la *fissazione della pena sul solo delinquente*, per quanto è possibile ».

Della 113 Degnità — (§ 518, Vol. I).

§ 819. — *Ogni pena è un male.*

« Ogni pena involge nella sua nozione la sottrazione o totale o parziale del benessere di colui che la soffre (1) ».

« Il piacere ed il dolore sono i primi motori delle azioni umane. La privazione di un bene che toglie un piacere: l'irrogazione di un male che desta dolore sono i materiali di controspinta al desiderio criminoso.

Se un interesse attivo spinge il malvagio a commetter il delitto credendo di trovarvi il suo meglio, un interesse ripulsivo il rattiene in vista de' mezzi punitivi, nei quali vi trova il suo peggio (2) ».

Io soggiungo: così la privazione di un *bene* che toglie un piacere, come l'irrogazione di un *male* che desta dolore, si traduce sempre in un *male*.

(1) Romagnosi, Genesi del diritto penale, § 297.
(2) Iannini, Aforismi e pensieri legislativi § 77 e 78.

Delle 414 e 415 Degnità —(§ 519 e 520, Vol. I).

§ 820. — *È* TIRANNICA *quella pena che non viene reclamata dalla necessità* (§ 519, Vol. I).

Osserva Aristotile (1): *Judicare, punire, supplicio afficere, a virtute quidem est, sed* EX NECESSITATE ».

La pena è un alessifarmaco che non va ciecamente prodigato. Come il superfluo nella somministrazione dell'antifarmaco riesce più nocivo che benefico, così il superfluo nella impartizione della pena riesce di detrimento alla società.

Di qui risulta che la pena debb'essere *economica e non già dispendiosa.*

Dicesi *economica* quando partorisce il desiderato effetto col menomo impiego possibile di sofferenza; *dispendiosa* quando produce un male più che equivalente al bene, o quando potrebbe ottenersi il medesimo a prezzo di una pena inferiore (2).

Della 416 Degnità —(§ 522, Vol. I).

§ 821. — *La pena deve essere* UGUALE PER TUTTI.

Confr. la *degnità* 45 e seguenti (§ 87 e seguenti, Vol. I) —, e lo *svolgimento* (§ 87 e seguenti del presente volume).

Questa *degnità* vuol essere accettata nel senso che, *a dati uguali*, tutti debbano essere puniti *con pena uguale.*

E per tal guisa, fanno aperto insulto alla ragione quei legislatori, i quali, per atto di esempio, altra pena minacciano ai *nobili*, altra alla *vile moltitudine....*; altro modo di *esecuzione* impongono pe' primi, altro modo per la seconda: senza riflettere, che

« Vano è il vanto degli avi. In zero il nulla
Torni, e sia *grande* chi alte cose ha fatte,
Non chi succhiò gli ozi arroganti in culla (3) ».

Vuol essere accettato anche nel senso che niuna *distinzione* debba introdursi tanto sotto il rapporto degli *atti di procedura*, quanto sotto il rapporto della *giurisdizione.*

E per tal guisa, fanno anche aperto insulto alla ragione quei legislatori che prodigano *privilegi*, per esempio, agli ecclesiastici.

Ved. l'*applicazione critica* nel Vol. III.

(1) Polit. lib. VII, Cap. XIII.
(2) Bentham, Teoria delle pene, Cap. IV.
(3) Alfieri, Sat. II. 1.

Della 417 Degnità — (§ 523, Vol. I).

§ 822. — *La impunità* ec.
« *Si liceat* IMPUNE *laedere, quis tutus erit ab improborum violentia* (1)? ».
Ved. le *degnità* 45 e seguenti (§ 87 e seguenti, Vol. I.) —, e lo *svolgimento* (§ 87 e seguenti del presente Volume).

Della 418 Degnità — (§ 524, Vol. I).

§ 823. — *La* REDENZIONE *della pena è una flagrante ingiustizia.*
La *redenzione* della pena consiste nella esonerazione dall'obbligo di espiare la pena incorsa, mediante il pagamento di una data somma al fisco. — Così, dicevasi *ipofonia* (2) la *pena pecuniaria per omicidio* —; usata non solo ai tempi eroici e semi-barbari, ma anche nei mezzi tempi, in quelli cioè del rinnovellamento della barbarie.
Ved. Iliad. X, v. 268 et alibi. — Tac. *De more Germanorum*.
La *redenzione* è il prodotto della immoralità ed ingordigia dei governanti.
In Italia fin dal 30 novembre 1786 il *Codice* Leopoldino la proscriveva coll'articolo XLVII:
« Per la stessa ragione di non volere assolutamente che il nostro fisco giammai profitti dei disordini meritevoli di punizione, e perchè ancora riconosciamo come un assurdo intollerabile l'abuso introdotto che le pene afflittive decretate dai giudici si possano *redimere* dai rei con pagare una somma di danaro al fisco, vogliamo che da qui avanti resti abolito questo abuso, e proibita ogni e qualunque convenzione col fisco, mediante la quale il condannato possa ottenere condonazione, minorazione e permutazione di pena afflittiva in pecuniaria ».

Della 419 Degnità — (§ 525, Vol. I).

§ 824. — *La* COMPOSIZIONE *tra l'offeso e l'offensore* ec.
La *composizione* è figlia dello esiziale errore di un tempo, che il reato si puniva per ispirito di *vendetta*, e che questa mirava alla *morale soddisfazione della passione dell'offeso.*
Presso gli antichi Romani non era ignota la *composizione.*
È scritto nelle leggi delle XII tavole: « *Si membrum rupit* NI CUM EO PACIT *talio esto* ».

(1) Plat. De legibus, IX.
(2) Da ὑπὸ (hipo), *per* —, e φόνος (phonos) *omicidio.*

Però nella Germania trovavasi sopratutto in uso. Io leggo in *Michelet* (1):

« La *composizione* è sopratutto germanica: — Chi ha pugni può battere; chi ha beni e denari, può pagare, dice il proverbio frisone (2).

Il re de'Visigoti, *Alarico*, e il re de'Franchi, *Clovis*, dopo lunghe differenze vollero conchiudere la pace. Si fissa una conferenza; ma i Goti vi vengono armati segretamente. *Paternus*, l'inviato de' Franchi, vede in questo fatto un complotto contro la vita di *Clovis*, e ne fa rimostranza. Allora si convenne che la decisione della cosa sarebbe sottomessa al re degli Ostrogoti, Teodorico. Ed ecco il tenore della decisione: un inviato dei Franchi doveva presentarsi a cavallo e colla lancia dritta davanti il palazzo di Alarico; Alarico ed i Goti dovevano allora gettare dei pezzi di argento fino a che ne sarebbe rimasto coperto l'inviato, e 'l suo cavallo, fino alla punta della lancia (3).

Io pongo la quistione: un padrone di casa ha un buon cane, e qualcuno lo mette malignamente a morte; quale sarà là *composizione?* Risposta: Si appenderà il cane morto per la coda in guisa che il naso dell'animale tocchi la terra, ed in questa posizione si spargerà sopra di esso del formento rosso fino a che rimanga coperto: ciò sarà la *composizione* (4).

La *composizione* può anche rigettarsi. Disse un padre: *io non voglio portare nella borsa il mio figlio ucciso* (5). Allora vi è guerra ».

Osserva Cantù (6):

« Ma oggetto e motivo unico della pena (presso i Longobardi) è sempre la *vendetta dell' offeso*, talchè la società non si prende pensiero degli attentati d'individui contro individui, e se l'offeso perdona all'offensore, questo va senz'altro impunito. Che se vi si associa talvolta una multa pubblica, questa è per le spese che il mallevadore sostenne onde custodire il suo protetto. Il legislatore, non potendo impuguare il diritto dell' offeso alla *vendetta*, concede all'offensore di acchetarsene con una multa, o *composizione*.

L'ammenda (fried) è compenso pubblico; la *composizione* (weregild) è compenso privato.

La *composizione* è mentovata da Omero, Iliad. Σ. 497:

« Il prezzo
Qualcuno accetta dell' ucciso figlio

(1) Le origini del diritto francese, Libro IV, Cap. X.
(2) Wiarda, Pfister, Hist. d'Allem. II, 88.
(3) Grimm, 672.
(4) Grimm, 668.
(5) Grimm, 647.
(6) Storia universale, Lib. VIII. Cap. XIII.

O del fratello, e l'uccisor, pagata
Del suo fallo la pena, in una stessa
Città dimora col placato offeso ».

Le leggi di Atene la concedeano talvolta.

Fra gli Scozzesi è pure antica, e vi si distingue il *Croo*, o *composizione*, dal *galnes*, o ammenda. Pel *Croo* di un conte voleansi 140 vacche, 66 per quello di un tane.

Anche fra gli Arabi era anteriore al Corano che la sanzionò.

Pare che Montesquieu creda, l'idea della penalità non entrasse nelle *composizioni*, ma quella solo *di proteggere il colpevole contro la vendetta dell'offeso (Esprit des lois*, XXX, 19, 20). Io ritengo al contrario, che il fine fosse di dare un compenso all'offeso, per tor via le nimicizie, e di sviare altri dall'offendere pel timore della multa.

Mentre rivedo questo passo (agosto 1840) il gran Signore che procura in qualche modo migliorare la barbara costituzione osmana, pubblica un supplimento al Codice penale, ove si legge:

Se uno uccide un altro, e i parenti o eredi della vittima non chieggano la morte dell' omicida, ma s'accontentino di *ricevere il prezzo del sangue*, le autorità condanneranno l' omicida solo ad otto anni di galera. Se i parenti o eredi non esigano nè la morte del reo, nè il prezzo del sangue, le autorità condanneranno l'omicida alla pena che più parrà conveniente; che se ignota è la residenza dei parenti o eredi dell'ucciso, l'uccisore si terrà prigione fino a che i suoi parenti o eredi si presentino ».

Ai tempi biblici era in uso il *riscatto*.

Leggo nell'Esodo, Cap. XXI, vers. 29 e 30:

« 29. Ma se il bue per addietro è stato uso di cozzare, e ciò è stato protestato al padrone di esso, ed egli non l'ha guardato, e il bue ha ucciso un uomo od una donna; sia il bue lapidato, e anche facciasi morire il padrone di esso.

30. Se gli è imposto alcun prezzo di *riscatto*, paghi il *riscatto* della sua vita, interamente come gli sarà imposto ».

Se non che, certe fiate si divietava il *riscatto*.

Leggo nei Numeri, Cap. XXXV, vers. 30 e 31.

« 30. Quando alcuno avrà percossa a morte una persona, sia quel micidiale ucciso, in sul dire di più testimoni....

31. *E non prendete prezzo di* riscatto per la vita dell'ucciditore, il quale è colpevole e degno di morte; anzi del tutto sia fatto morire ».

Della 420 Degnità—(§ 526, Vol. I).

§ 825. — I. L'*asilo* ec.

V'ha chi pretende che il così chiamato *diritto di asilo* sia stato specialmente in voga presso gli Ebrei. Chi retto vede non confonderà l'*asilo* di cui parlasi nella *degnità* a comento con quello introdotto dalle costumanze degli Ebrei. Costoro riconoscevano, è vero, i luoghi di *asilo*, detti *città sante*, *città di rifugio*, ma per accogliervi gli autori degli omicidii commessi *per errore*, onde preservarli dall' effervescenza dell' ira de' *vendicatori del sangue* (Vedi il § 326).

Frammenti biblici.

I. Esodo — Cap. XXI, vers. 13.

« Ma, quant'è a colui che *non l'avrà appostato*, anzi Iddio glielo avrà fatto scontrar nelle mani, io ti costituirò un luogo, *al quale colui rifugga* ».

II. Numeri — Cap. XXXV, vers. 6, 11 a 15, 22 a 29.

« 6. E quanto è alle città che voi darete ai Leviti, siensi in prima le *sei città di rifugio*, le quali voi costituirete, acciocchè chi avrà ucciso alcuno (1) *vi si rifugga*.

11. Assegnate tra voi delle *città di rifugio*, nelle quali l' ucciditore che avrà percossa a morte alcuna persona *disavvedutamente*, *si rifugga*.

12. E quelle città vi saranno per *rifugio* d'innanzi a colui *che ha la ragione di vendicare il sangue: acciocchè l'ucciditore non muoia, finchè non sia comparito in giudizio davanti la raunanza.*

13. Di quelle città adunque, che voi darete ai Leviti, sienvene *sei di rifugio*.

14. Assegnate tre di quelle città di quà dal Giordano: e tre altre nel paese di Canaan, per essere città di *rifugio*.

15. Sieno queste sei città per *rifugio* ai figliuoli di Israel, a'forestieri, ed agli avveniticci che saranno fra loro: acciocchè *vi si rifugga* chiunque avrà percossa a morte alcuna persona *disavvedutamente*.

22. Ma s'egli lo spinge, o gli gitta contra *impensatamente*, senza nimicizia, qualche strumento, ma *non a posta:*

23. Ovvero, *senz'averlo veduto*, gli fa cadere addosso alcuna pietra, della quale egli possa morire, ed esso muore, senza che gli fosse nemico, o procacciasse il suo male:

24. Allora giudichi la raunanza fra il percotitore, e colui che ha *la ragione di vendicare il sangue*, secondo queste leggi:

(1) S'intende *disavvedutamente*. — Vedi il vers. 11.

25. *E riscuota l'ucciditore dalle mani di colui che ha la ragione di vendicare il sangue*, e facciało ritornare alla città del suo *rifugio*, ove s'era rifuggito: e dimori egli quivi, fino alla morte del Sommo Sacerdote, il quale sarà stato unto coll'Olio santo.

26. Ma se pur l'ucciditore esce fuor de'confini della città del suo *rifugio*, ove egli si sarà rifuggito:

27. E colui che *ha la ragione di vendicare il sangue*, trovandolo fuor de'confini della città del suo rifugito, l'uccide: egli non è colpevole d'omicidio.

28. Perciocchè colui ha da star nella città del suo *rifugio*, fino alla morte del Sommo Sacerdote: e dopo la morte del Sommo Sacerdote, l'ucciditore potrà ritornare alla terra della sua possessione.

29. Sienvi adunque queste cose per istatuto di legge, per le vostre generazioni, in tutte le vostre stanze ».

III. Deuteronomio — Cap. IV, vers. 41 a 43.

« 41. Allora Moisè mise da parte di quà dal Giordano, verso il sol levante, tre città;

42. Acciocchè *vi si rifuggisse* l'ucciditore, ch'avesse ucciso il suo prossimo *disavvedutamente*, non avendolo per addietro odiato, e ch' essendosi rifuggito in una di quelle città avesse la vita salva.

43. Quelle furono Beser, nel diserto, nella contrada della pianura, del paese dei Rubeniti: e Ramot in Galaad, di quel de'Gaditi: e Golan in Basan, di quel de'Manassiti ».

E Cap. XIX, vers. 1 a 10.

« 1. Quando il Signore Iddio tuo avrà distrutto le nazioni, il cui paese egli ti dà, e tu possederai il loro paese, ed abiterai nelle loro città, e nelle loro case:

2. Mettiti da parte tre città nel mezzo del tuo paese, che il Signore Iddio tuo ti dà, per possederlo.

3. Dirizzati il cammino, e partisci in tre le contrade del tuo paese, che il Signore Iddio tuo t'avrà dato a possedere e sieno quelle città, acciocchè chiunque avrà ucciso un altro *vi si rifugga*.

4. E questo è il caso dell'ucciditore che vi si potrà rifuggire, e salvar la vita sua: *Quando egli avrà ucciso il suo prossimo* disavvedutamente, *non avendolo odiato per addietro*.

5. Come se, essendo andato al bosco col suo prossimo, per tagliar delle legne, egli avventa la mano con la scure per tagliar delle legne, e il ferro si spicca dal manico, ed incontra il suo prossimo, sì ch'egli muoia: rifuggasi colui in una di queste città, per salvar la vita sua:

6. Che talora colui *che avrà la ragione di vendicare il sangue*

non persegua quell'ucciditore, avendo il cuore infocato, e non lo giunga, in caso che il cammino fosse troppo lungo, e non lo percuota a morte: benchè in lui non vi sia giusta cagione d'essere condannato a morte, non avendo per addietro odiato il suo prossimo.

7. Perciò, io ti comando che tu ti metta da parte tre città:

8. E se 'l Signore Iddio tuo allarga i tuoi confini, come egli giurò a'tuoi padri, e ti dà tutto 'l paese ch'egli disse di dare ai tuoi padri:

9. Perciocchè tu avrai osservati tutti questi comandamenti, i quali oggi ti do, per mettergli in opera, amando il Signore Iddio tuo, e camminando nelle sue vie, del continuo: sopraggiugniti a queste tre città tre altre:

10. Acciocchè non si spanda il sangue dell'innocente in mezzo del tuo paese, che 'l Signore Iddio tuo ti dà in eredità; e che tu non sii colpevole d'omicidio ».

IV. Giosuè — Cap. XX, vers. 1 ad ultimo.

« 1. Poi 'l Signore parlò a Giosuè, dicendo:

2. Parla ai figliuoli d'Israel, dicendo: Costituitevi le *città del rifugio*, delle quali io vi parlai per Moisè:

3. Acciocchè l'ucciditore, ch'avrà uccisa una persona *per errore, disavvedutamente, si rifugga là:* ed esse vi saranno per *rifugio* da colui che *ha la ragione di vendicare il sangue.*

4. Un tale adunque *si rifuggirà* in una di quelle città: e fermatosi all'entrata della porta della città, dirà agli Anziani della città le sue ragioni: ed essi l'accoglieranno a loro dentro alla città, e gli daranno luogo, ed egli abiterà con loro.

5. E quando colui che *ha la ragione di vendicare il sangue* lo perseguiterà, essi non gliel daranno nelle mani: perciocchè egli ha ucciso il suo prossimo *disavvedutamente*, non avendolo per addietro odiato.

6. Ed egli starà in quella città, finchè, alla morte del Sommo Sacerdote che sarà a quei dì, egli comparisca in giudicio davanti alla raunanza: allora l'ucciditore se ne ritornerà, e verrà alla sua città, ed alla sua casa: alla città, onde egli si sarà rifuggito.

7. I figliuoli d'Israel adunque consagrarono Chedes in Galilea, nel monte di Neftali: e Sichem, nel monte d'Efraim: e Chiriat-Arba, che è Hebron, nel monte di Giuda.

8. E di là dal Giordano di Ierico, verso Oriente, costituirono Beser, nel diserto, nella pianura, d'infra le terre della tribù di Ruben: e Ramot in Galaad, d'infra le terre della tribù di Gad: e Golan in Basan, d'infra le terre della tribù di Manasse.

9. Queste furono le città assegnate per tutti i figliuoli d'Israel, e per li forestieri che dimorano fra loro: acciocchè chiunque

avesse uccisa una persona *per errore si rifuggisse là*, e non morisse per man di colui che *ha la ragione di vendicare il sangue*: fin che fosse comparito davanti alla *raunanza*.

Vedi pure il Cap. XXI, e con ispecialità i vers. 21, 27, 32 e 38.

Tanto è certo che il diritto di *asilo* degli Ebrei non possa confondersi con quello contemplato nella *Degnità* 420, in quanto gli autori degli omicidii volontari venivano inesorabilmente puniti, e potevano essere tratti fuori *eziandio d'appresso all' altare* ed immolati.

Frammenti biblici.

I. Esodo — Cap. XXI, vers. 12 e 14.

« Chi avrà percosso un uomo, sì ch'egli ne muoia, *del tutto sia fatto morire*.

14. Ma, quando alcuno per temerità avrà *macchinato* contr' al suo prossimo, per ucciderlo *con inganno*, trallo fuori, *eziandio d'appresso al mio altare, perchè muoia* ».

II. Numeri — Cap. XXXV, vers. 16 a 21, e 30 a 33.

« 16. Or, se alcuno percuote un altro con alcuno strumento di ferro, colui *è micidiale: del tutto facciasi morire quel micidiale*.

17. Parimente, se lo percuote con una pietra da mano, della quale possa morire, ed esso muore, egli *è micidiale; del tutto facciasi morire quel micidiale*.

18. Simigliantemente, se lo percuote con uno strumento di legno da mano, del quale egli possa morire, ed esso muore, egli *è micidiale: del tutto facciasi morire quel micidiale*.

19. Colui che *ha la ragione di vendicare il sangue faccia morire quel micidiale: quando lo scontrerà, egli stesso lo potrà uccidere*.

20. Così ancora se lo spinge per odio, o gli gitta contro alcuna cosa *a posta*, onde sia morto:

21. Ovvero per nimicizia lo percuote con la mano, ed esso muore, *del tutto sia il percotitore fatto morire*; egli *è micidiale*: colui che *ha la ragione di vendicare il sangue potrà uccidere quel micidiale, quando lo scontrerà*.

30. Quando alcuno avrà percossa a morte una persona, *sia quel micidiale ucciso*, in sul dire di più testimoni: ma non possa un solo testimonio render testimonianza contr'ad una persona a morte.

31. E non prendete prezzo *di riscatto* per la vita dell' ucciditore, il quale è colpevole, *e degno di morte: anzi del tutto sia fatto morire*.

32. Parimente, non prendete alcun *prezzo*, per lasciar rifuggire alcuno alla *città del suo rifugio*: nè per ritornare a dimorare nel paese, avanti la morte del Sacerdote.

33. E non profanate il paese, nel quale voi abiterete: concios-

siacosachè 'l sangue profani 'l paese: *e 'l paese non può esser purgato del sangue, che sarà stato sparso in esso, se non che col sangue di chi l'avrà sparso* ».

III. Deuteronomio — Cap. XIX, vers. 11, 12 e 23.

« 11. Ma, quando un uomo, odiando il suo prossimo, l'avrà insidiato, e l'avrà assalito, e percosso a morte, sì che muoia; e poi si sarà *rifuggito* in una di quelle città:

12. Mandino gli Anziani della sua città a trarlo di là, e dienlo in man di colui che *avrà la ragione di vendicare il sangue, e muoia.*

13. L'occhio tuo non lo risparmi: e togli via d'Israel la colpa del sangue innocente: ed e'ti sarà bene ».

§ 826. — II. *L'asilo* ec.

La santità de' tempii veniva riconosciuta generalmente come *asilo.*

Nondimeno, salvato il *diritto*, spesso trovavasi modo di violarlo in *fatto.*

Pausania, rifuggissi in un tempio. Non fu strappato da esso, per non conculcare il *dritto*, ma si lasciò perire d'inedia.

A Roma lo schiavo malmenato rifuggivasi presso la statua dell'imperatore, come presso quella di un Dio; e non poteva molestarsi.

Di questo preteso *diritto di asilo* la burbanzosa alterigia dei grandi ne fece un flagello dell'umanità, un'antitesi della giustizia. I preti poi ne abusarono orrendamente.

Nel concilio d'*Orange* tenutosi il 441 si stabilì che *non si dovessero consegnare i rifuggiti in chiesa.*

Nel concilio d'*Orleans*, convocato da Clodoveo, e tenutosi il 511, si sanzionò che il *servo o il reo rifuggiti in chiesa non dovessero restituirsi, se non dopo stipulata la loro sicurezza.*

Nel concilio di *Epaone, Albon nel Viennese*, tenuto da S. Avito coll'intervento di venticinque vescovi del regno di Borgogna, nel 517, si fermò che *il servo reo di delitti atroci rifuggito nella chiesa dovesse andare esente dalle pene corporali.*

Nel concilio di *Orleans* tenutosi il 538 si sancì *non dovessero restituirsi, ma ricomperarsi a giusto prezzo i servi rifuggiti nelle chiese per sottrarsi da' padroni che imponessero cosa contraria alla religione.*

Nel concilio di *Reims* tenutosi il 625 si decretò che *ai colpevoli rifuggiti nelle chiese non si dovesse imporre altra condizione prima di uscirne, che la promessa di soddisfare alla penitenza canonica.*

Nel concilio di *Clermont* tenutosi il 1095 fu risoluto che *se alcuno, inseguito da'nemici, rifuggisse ad una Croce posta in sul cam-*

mino, dovesse tenersi salvo come se si fosse ricoverato in una chiesa.

E però crebbe l'uso d'impiantar croci sulle strade.

« Spesso nel medio evo un bandito rientrava quando riuscisse a ghermire l'abito od il cavallo del re (1) ».

Però di tempo in tempo s'intese il bisogno di limitare cotanto abuso.

Così nel concilio di *Duren* dell'anno 779 si stabilì che *le chiese non servissero di asilo ai rei di morte.*

Così Carlo Magno, col Cap. del 779 restrinse il *dritto del sacro asilo*, negandolo agli assassini.

Così lo stesso Carlo Magno, col Cap. dell'803, ordinò che se un colpevole rifuggisse nelle terre ecclesiastiche per sottrarsi alla giurisdizione secolare, fosse respinto fuori; che, in caso opposto, il conte lo arrestasse di forza; che se il Vescovo si opponesse, fosse punito con ammenda.

Contro l'immane abuso del *sacro asilo* proruppe così quell'anima maschia ed ardente dell'Astigiano:

« L'Italia (in questo sol) una ed intera,
Tien l'omicidio in rissa un peccatuccio;
Tanto a chi infrange il venerdì severa.
Tre coltellate ha date il poveruccio:
Disgrazia! *chiesa, chiesa:* a lui dia scampo
Un qualche *santo frate* in suo cappuccio (2) ».
« Gente di sangue e di corrucci invade
Le vie colà, cui *dà ricovro il tempio*,
Mentre l'ucciso in su la soglia cade.
Tinto, fumante ancor del crudo scempio,
All'are innanzi il rio pugnal forbisce,
L'uccisor salvo agli uccisori esempio.
Di caldo sangue rosseggianti strisce
Svelano invan dell'assassino l'orme:
Sacro portier seguirle t'inibisce.
D'impuniti misfatti orride torme
Tutto annerano il ciel di Roma pia,
Dove sol prepotenza illesa dorme.
D'ogni grande il palazzo è sagrestia;
L'omicida sicuro ivi si asconde,
Finchè innocente giudicato ei sia (3) ».

Poco a poco questo preteso *diritto* venne ad indebolirsi, ed in molti Stati giunse fino a disperdersi.

Ved. però l'*applicazione critica* nel Vol. III.

(1) Vedi Grimm, 265, 739, 888.
(2) Satira V, vers. 124. — (3) Ivi, vers. 136.

Della 421 e 422 Degnità—(§ 427 e 428, Vol. I).

§ 827. — L'AMNISTIA ..... la GRAZIA, *quando non è concessa per imperiosi motivi, è una flagrante ingiustizia.*

È scritto nel Vangelo di S. Matteo a *Cap. VI. v.* 14 *e* 15:

« 14. Perciocchè, se voi *rimettete agli uomini i loro falli*, il vostro Padre celeste rimetterà ancora a voi i vostri:

15. Ma, se voi non rimettete agli uomini i loro falli, il Padre vostro altresì non vi rimetterà i vostri ».

E nel Vangelo di S. Marco a *Cap. XI, vers.* 25 *e* 26:

25. E, quando vi presenterete per fare orazione, se avete qualche cosa contr'ad alcuno, *rimettetegliela:* acciocchè il Padre vostro ch'è ne'Cieli vi rimetta anch'egli i vostri falli.

26. Ma se voi non perdonate, il Padre vostro ch'è ne' Cieli non vi perdonerà i vostri falli ».

E leggiamo nel PATER NOSTER: *Dimitte nobis debita nostra, sicut et nos* DIMITTIMUS DEBITORIBUS NOSTRIS.

Ma questi santi precetti, ineccezionabili in morale, non potrebbero formare il fondamento della *grazia* in un sistema di legislazione penale, senza aspettarsi il soqquadro dell'ordine esterno sociale.

L'autore del libro *De'delitti e delle pene* considera:

« A misura che le pene divengono più dolci, la *clemenza* ed il *perdono* divengono meno necessari. Felice la nazione, nella quale sarebbero funesti! La clemenza dunque, quella virtù che è stata talvolta per un Sovrano *il supplimento di tutti i doveri del trono*, dovrebbe essere esclusa in una perfetta legislazione dove le pene fossero dolci ed il metodo di giudicare regolare e spedito. Questa verità sembrerà dura a chi vive nel disordine del sistema criminale, dove il *perdono* e le *grazie* sono necessari in proporzione dell'assurdità e dell'atrocità delle condanne. Questa è la più bella prerogativa del trono; questo è il più desiderabile attributo della sovranità; e questa è la tacita disapprovazione, che i benefici dispensatori della pubblica felicità danno ad un codice, che con tutte le imperfezioni ha in suo favore il pregiudizio dei secoli, il voluminoso ed imponente corredo d'infiniti commentatori, il grave apparato delle eterne formalità, e l'adesione dei più insinuanti e meno temuti semidotti. Ma si consideri che la clemenza è la virtù del legislatore e non dell'esecutore delle leggi; che deve risplendere nel codice, non già nei giudizi particolari; che il far vedere agli uomini, che si possono perdonare i delitti, e che la pena non ne è la necessaria conseguenza, è un fomentare la lusinga dell'impunità, è un far credere che, potendosi

perdonare, le condanne non perdonate sieno piuttosto violenze della forza, che emanazioni della giustizia. — Che dirassi poi quando il principe dona le *grazie*, cioè la pubblica sicurezza ad un particolare, e che con un atto privato di non illuminata beneficenza forma un pubblico decreto d'impunità? — Siano dunque *inesorabili* gli esecutori di esse nei casi perticolari; ma sia dolce, indulgente, umano il legislatore. Saggio architetto faccia sorgere il suo edificio sulle basi dell'amor proprio, e l'interesse generale sia il risultato degl'interessi di ciascuno; e non sarà costretto con leggi parziali, e con rimedi tumultuosi a separare ad ogni momento il bene pubblico dal bene dei particolari, e ad alzare il simulacro della salute pubblica sul timore e sulla diffidenza ».

« Dicono gli adoratori dei principi essere la *grazia* il migliore gioiello della corona; la quale sentenza forse deve intendersi, che fra le cose pessime, di cui si fregiano costoro, forse è la meno trista, imperciocchè la *grazia* comprenda in sè una ingiustizia, una offesa per quelli che ne rimangono esclusi, un oltraggio alla legge, un turbamento agli ordini sociali (1) ».

.... « Obbligo di chi regna
Necessario è così, come penoso,
Il dover con *misura* esser pietoso (2) ».

Dalle quali cose non si tragga la conseguenza di essere *affatto proscrittibile* la impartizione della grazia. Può verificarsi alcun caso straordinarissimo, nel quale essa si rende utile, commendevole.

Il sovrano potere cingerebbe il suo petto della orribile testa di Medusa che i cuori insassisce? Non carezzo questo stolido rigore. *Clementiae simul ac severitatis non poeniteat* (3). Non sempre approvasi il feroce aspetto di Saturno, ed io non disapprovo che il genio austero della *repressione* faccia talvolta bella mostra di *esorabilità*, di *mansuetudine e di perdono*. So ben io che

« Se si adorano in terra, è perchè sono
Placabili gli Dei. D'ogni altro è il fato
Nume il più grande, e sol perchè non muta
Un decreto giammai, non trovi esempio
Di chi voglia innalzargli un' ara, un tempio (4) ».

Ma qnale sarà poi il caso straordinarissimo, in cui la impartizione della *grazia* rendesi utile, commendevole? Ecco il problema la cui soluzione dovrebbe tingere di pallore il volto di

(1) Guerrazzi, l'Assedio di Firenze, Cap. XXV.
(2) Metastasio, Olimpiade, att. III, Sc. VI.
(3) Tacito, Ann. III, 50.
(4) Metastasio, Demofoonte, att. III. Sc. II.

coloro che con impudente ed immorale serenità elargiscono o ricusano la *grazia*, come se si trattasse di accordare o di ricusare un sorriso ad una sirena di corte.

Il signor Iannini riferisce qualche esempio opportuno ne' paragrafi 175 a 179 degli *Aforismi e pensieri legislativi*, nella parte relativa al procedimento penale.

» § 175. Se lo scopo delle leggi è la pubblica utilità, questa stessa impone salvare quando per isciagura fossero pur delinquenti, un Fabio Camillo, un Fabrizio, un Fabio Massimo, un Archimede, che con divini trovati fassi propugnacolo di sua patria, e per anni mantiene sospesa la gloria della possanza e della strategia romana, di tal che il nemico stesso vincitore comanda rispettarsi.

§ 176. Orazio vincitore dei Curiazi che salva Roma, mentre spegne sua sorella, che pel compianto del suo sposo fa onta alla pubblica letizia, viene assoluto dal popolo romano *admiratione magis virtutis quam jure causæ*, al dir di Livio.

§ 177. Parimenti, *excellens in arte non debet mori*. Chi farebbe perire un Fidia, un Apelle, un Michelangelo, un Raffaello, che natura crea per intervalli nel corso dei secoli, per mostrare l'ultima meta cui toccar possa la sublimità dell'umano ingegno?

§ 178. Il benefizio delle pene sarebbe di gran lunga minore di quello che ricevesi dalla impunità di costoro; l'utilità pubblica istessa quindi ne proclamerebbe la grazia.

§ 179. Giulio II, condonando a Buonaroti lo impeto di sua indignazione contro il suo curioso prelato, lasciò memorabile esempio, dicendo che di prelati potea molti crearne, ma quegli era solo, e solo un Dio potea farne un simile ».

« Nella ricorsa barbario la scarsezza degli uomini di lettere diede motivo a quella legge inglese per cui fu ordinato *che un reo di morte il quale sapesse di lettere, come eccellente in arte, non dovesse morire* ».

(Vico, Scienza Nuova. Lib. II, al Capo *Gli altri corollari li quali si sono da principio proposti*).

§ 828.— Non è lecito passare sotto silenzio che la *grazia* tal fiata è necessaria per ovviare alle conseguenze di una mal fondata condanna.

Ne lascia un esempio lampante la *L. 27, in princ.*, *D. XLVIII, XIX. De poenis — Callistratus lib.* 5 *de cognitionibus:*

« *Divi fratres Harruntio Siloni rescripserunt, non solere Praesides provinciarum ea, quae pronunciaverunt, ipsos rescindere. Vetinae quoque Italicensi rescripserunt, suam mutare sententiam neminem posse: idque insolitum esse fieri. Si tamen de se quis mentitus fuerit, vel, cum non haberet probationum instrumenta, quae po-*

stea repererit, poena afflictus sit; nonnulla extant Principalia Rescripta, quibus VEL POENA EORUM MINUTA EST, VEL IN INTEGRUM RESTITUTIO CONCESSA; SED ID DUMTAXAT A PRINCIPIBUS FIERI POTEST ».

§ 829. — Occorre qualche considerazione sul modo col quale *certi Sovrani* esercitano la prerogativa della grazia.

Ne'governi corrotti, *qualunque sia la forma con cui si ammantano*, la *grazia* è funesta al pari della ferocia. Destinata a temperare il rigore talvolta ingiusto delle leggi, o la iniquità della condanna, la *indulgenza* si trasforma in mezzo di *mercimonio* e di *ostentazione*.

Mercimonio. — Quando tutto si espone venale, le astute volpi di corte mercanteggiano ugualmente sulle condanne, che sulle *grazie*. Corruzione nella istruzione del processo; corruzione nei giudizi; corruzione nel perdono!

Lo scellerato che non seppe comperare la sua libertà nelle fasi del giudiziario esperimento, ricovrandosi sotto l'egida di qualche noto *favorito*, spezza il laccio nelle mani del carnefice, arresta in alto la preparata bipenne, calpesta sotto i piedi le catene del piede; e, *purificato e mondo* dalla *santa efficacia* della grazia sovrana, torna nel seno di quella società, che fu turbata da'suoi nefandi attentati.

E così vediamo il desolante spettacolo che si *aggrazia* Barabba, e si fa pompa d'inesorabilità verso Cristo!

Ostentazione. — La storia palesa al mondo la clemenza di Tito. Ne hanno invidia *certe moderne divinità*, e per rendersi altrettanti Titi redivivi, prendono a commutare la pena di morte inflitta contro misfattori di ogni genere. Bell'arte invero di sublimarsi fino alla virtù di Tito!

O la pena di morte è *necessaria* in tutti i casi previsti dalle leggi penali, o in alcuni solamente, o *non è affatto necessaria.*

Nella prima ipotesi si viola la santità delle leggi e la ragione pubblica, elargendo grazie alla rinfusa ed alla cieca.

Nella seconda ipotesi dovrebbesi modificare il *codice penale*, tassandosi altra debita pena ai misfatti indebitamente colpiti di morte.

Nella terza ipotesi dovrebbe eliminarsi la morte per regola generale, e non presentarsi col titolo pomposo di *grazia* un tratto reclamato dalla giustizia. Il conservare la pena di morte, quasi sempre inapplicata per effetto della grazia, è inoltre una destra nefandezza intesa a tenere in serbo *un mezzo legale di regia vendetta* per l'esterminio delle persone mal vedute nella corte.

I Titi redivivi! Ma essi non ricordano, che se qualche maligno cortigiano diceva a Tito:

« Ma v'è, Signor, chi lacerare ardisce
Anche il tuo nome » — ;

Ne aveva in risposta:

« E che perciò? Se il mosse
Leggerezza, no 'l curo:
Se follia, lo compiango:
Se ragion, gli son grato; e se in lui sono
Impeti di malizia, io gli perdono (1) ».

Ma i Titi redivivi, questi *clementissimi* genii che rimovono il laccio dal collo de'più famigerati assassini, che fanno poi quando con un sol motto, con un sol pensiero mal compresso, od anche col solo generoso rifiuto di prostituire l'ingegno sentono vulnerata la loro *sacra persona?*

Oh! chieggasi alle vedove, agli orfani, ai tanti esuli che contò l'Italia (terra di esilio!), tanto più angustiati e depressi, per quanto più si serbavano puri, indipendenti, e *scevri di servi encomi e di codardi insulti.*

Ed a questo proposito non posso trapassare in silenzio alcune osservazioni di Filangieri contro l'autore dello *Spirito delle leggi*.

Il Filangieri nella *Scienza della legislazione*, libro III, Cap. LVII, scrive:

« Montesquieu, che ha così spesso dette delle cose false per dire delle cose spiritose; Montesquieu, che ha voluto trovare tutto ne'suoi principj, ma che vi ha trovato spesso l'errore; Montesquieu, sull'oggetto del perdono e delle grazie, ha favorito il dispotismo senza avvedersene, ed ha mostrato la fallacia de'suoi principj volendoli applicare. Egli dice che nelle monarchie *il principe dee perdonare, e la legge dee condannare:* egli dice, *che la clemenza del monarca è necessaria nelle monarchie, dove gli uomini son governati dall'onore, il quale spesso esige ciò che la legge proibisce* (2).

Se il *principe dee perdonare e la legge dee condannare*, le leggi, invece di essere l'ostacolo innalzato dalla forza pubblica contro le violenze private, saranno, dunque, i lacci tesi dal tiranno contro quella porzione degl'individui della società, che non hanno saputo procurarsi il suo favore, e saranno l'oggetto della derisione e del disprezzo per lo schiavo avveduto, che può violarle impunemente sotto gli auspicj di un eunuco o di una favorita.

Se *il principe dee perdonare e la legge dee condannare*, il principale interesse del cittadino non sarà, dunque, di ubbidire alle leggi, ma di piacere al monarca.

(1) Metastasio, Tito, Att. III, Sc. IX.
(2) Vedi lib. VI, Cap. 21 dello *Spirito delle leggi*.

Se *il principe dee perdonare e la legge dee condannare*, il giudice, dunque, che ha esposta venale la giustizia, il magistrato, che si è reso reo di concussione e di estorsione, il generale, che ha venduto all'inimico la sua patria, la sicurezza e la gloria della nazione, il ministro, che si è servito del suo potere per arricchire la sua famiglia e per opprimere i suoi competitori, basta che conservino una parte delle ricchezze che hanno acquistate, per gittarla opportunamente nelle mani della concubina, o del favorito, o del monarca, quando i loro delitti venissero manifestati, per essere sicuri della loro impunità, nel mentre che tutto il rigore delle leggi verrebbe a piombare sopra l'infelice, che non ha saputo violarle tanto quanto si richiedeva per rendersi ad esse superiore.

Se, finalmente, *la clemenza del monarca è necessaria nella monarchia, dove gli uomini son governati dall'onore, il quale spesso esige ciò che la legge proibisce*, o bisogna dire che nella monarchia sia necessario, che il principio, che fa agire il cittadino, sia in opposizione colle leggi che debbono dirigerlo, ciò che sarebbe un assurdo, o bisogna dire, con maggior verità, che il principio che anima la monarchia, sia tutt'altro che l'*onore*. Quando vi è opposizione tra alcune leggi civili ed alcune leggi dell'opinione, il legislatore abolirà le prime, finchè non abbia corrette le seconde.

Così nella monarchia, come nelle repubbliche, egli non concederà il perdono a colui che ha violate le une, per non disobbedire alle altre, ma toglierà l'opposizione istessa. Questa operazione formar dovrebbe una delle principali sue cure; ma questa operazione sarebbe, secondo il sistema di Montesquieu, perniciosa nella monarchia, giacchè le leggi dell'*onore*, quelle istesse che sono le più contrarie all'ordine sociale, non potrebbero esser corrette senza indebolirsi o distruggersi il principio istesso che, secondo lui, anima il governo ».

Della 423 Degnità — (§ 529, Vol. I).

§ 830. — *La scelta della pena non può lasciarsi allo stesso colpevole.*

Per regola generale non possono giammai due specie di pene lasciarsi *ad arbitrio del colpevole*.

Tuttavolta, v'ha caso in cui la *ragione suprema* da un canto, e la *pace delle famiglie* da un altro, muovono il legislatore a permettere al *colpevole* di *scegliere* fra la pena che gli minaccia la legge, ed un dato atto di *riparazione*, sotto le condizioni prescritte dalla legge medesima.

Esempio il *ratto*, ove il rapitore abbia sposato la rapita.

Vedi il § 139.

Della 424 Degnità — (§ 530, Vol. I).

§ 831. — *La scelta della pena non può lasciarsi alla parte offesa.*
Vedine i motivi addotti nel citato § 139.

È contrario a questa *degnità* il prescritto nel *versetto 22 del cap. XXI dell'Esodo:*

« E quando alcuni, contendendo insieme, avranno percossa una donna gravida, sì che il parto n'esca fuori, ma pur non vi sarà caso di morte: sia colui che l'avrà percossa condannato ad un'ammenda, *secondo che il marito della donna gl' imporrà:* e paghila per autorità dei giudici ».

Nella storia di Roma si legge un turpe esempio di abbandono, non pur di *rei*, ma di estranei alla colpa, alle parti offese.

Era l'anno di Roma 502.

Il Senato, saputo la tragica fine di Regolo, pose in potere di Marzia, sua moglie, e dei suoi figli, i più distinti fra'prigionieri Cartaginesi.

Essi li chiusero in un armadio foderato di punte di ferro...., e li lasciarono cinque giorni intieri senza cibo, nel fine de'quali Bostar morì della fame e dal patimento.

Ma Amilcare, il cui temperamento era più vigoroso, visse ancora cinque altri giorni accanto al cadavere di Bostar, col cibo che gli fu dato per prolungare i suoi patimenti.

Se non che, il Senato, fatto dotto delle immanità, ne volle il termine. Spedì a Cartagine le ceneri di Bostar, ed ordinò che gli altri prigionieri fossero trattati con più mitezza.

Della 425 Degnità — (§ 531, Vol. I).

§ 832. — *La scelta della pena non può lasciarsi al popolo.*

Sentono del massimo grado di barbarie quei provvedimenti pei quali certi legislatori abbandonano inconsultamente il colpevole nelle mani della esaltata ed inviperita moltitudine.

Nè meno barbara è la prescrizione per cui si concede la impunità all'uccisore di un *proscritto* o *fuorbandito*, o *legalmente* dichiarato *pubblico nemico.*

Ved. l'*applicazione critica nel volume* III.

Delle 426 e 427 Degnità — (§ 532 e 533, Vol. I).

§ 833. — *La scelta della pena non può lasciarsi al giudice* (§ 532 Vol. I) — *Il giudice non può applicare nè diversa pena* ec. (§ 533, Vol. I).

Ved. le *degnità* 67 a 69 (§ 111 e seguenti del Vol. I), e lo *svolgimento* (§ 146 e seguenti del presente volume).

Si è discettato, se, avendo il giudice applicata una pena *minore* di quella stabilita dalla legge, il condannato possa avere il diritto d'impugnare la sentenza.

Ecco le soluzioni della scuola francese:

« È d'altronde evidente che, sotto verun rapporto, l'opinione del colpevole non possa entrare nella estimazione della gravità della pena. In tal guisa, *colui che è stato condannato ad una pena minore di quella pronunziata dalla legge, non ha il diritto di dolersi della sentenza* (1) ».

« Questo principio è stato costantemente riconosciuto dalla Corte di Cassazione. — Cassaz. 27 messidoro, anno VIII; — 10 aprile 1817; — 7 dicembre 1827; — 27 febbraio 1832 (2) ».

« In virtù dello stesso principio è stato giudicato che, per mancanza d'interesse, *non è ricevibile* il ricorso di un condannato alla prigionia contro una sentenza che legalmente avrebbe dovuto infliggergli la pena dei lavori forzati a tempo. — Cassaz. 9 gennaio 1840 (3) ».

Della 428 Degnità — (§ 534, Vol. I).

§ 834. — *È da proscrivere ogni pena così detta arbitraria.*

Ved. le citate *degnità* 67 a 69 (§ 111 e seguenti del Vol. I) —, e lo *svolgimento* (§ 146 e seguenti del presente volume).

La pena *arbitraria* non era ignota agli Spartani.

Dicevansi Autognòmi gli Efori appunto per questo, che potevano imporre una pena pecuniaria per certi fatti *non previsti dalla legge,* facendo uso del loro *arbitrario* potere.

Detti Autognòmi da αὐτὸς (autos), stesso —, e da γνῶμι (gnomi), conoscere.

Il *diritto romano* favoriva immensamente l'abuso delle *pene arbitrarie.*

Dice la *L.* 13, *D. XLVIII, XIX. De poenis — Ulpianus lib. I de appellat.:*

« *Hodie licet ei, qui extra ordinem de crimine cognoscit,* QUAM VULT SENTENTIAM FERRE, VEL GRAVIOREM VEL LEVIOREM: *ita tamen ut in utroque modo rationem non excedat* ».

Lo stesso *Codice Leopoldino* mantenne l'abuso delle *pene arbitrarie:*

(1) Rauter, t. 1. n.° 122; — Legraverend. t. 2, cap. V.
(2) Répertoire du Journal du palais, V. Peines, n.° 56.
(3) Op. cit. loc. cit. n.° 57.

« *Articolo XCVI.* — L'adulterio, la bigamia, la sodomia, la bestialità, si puniranno negli uomini con l'ultimo supplizio, e nelle donne con l'ergastolo per anni venti. L'incesto, se sarà tra padre, madre, e figli, fratelli e sorelle, cognati e cognate, suocero, nuora e generi, la pena sarà per gli uomini dei pubblici lavori per dieci anni, e per le donne dell'ergastolo per anni cinque: se tra zio e nipote, o cugini in primo grado, *rilasciamo la pena all'arbitrio del giudice*, purchè sia sempre minore dei lavori pubblici.

Articolo XCVII. — E nella stessa *pena arbitraria* sarà ancora punito il commercio carnale tra Ebreo e Cristiana, o Cristiano ed Ebrea, togliendo tutte le altre proibizioni, disposizioni e pene contenute nelle leggi emanate in materia del detto commercio.

Articolo CV. .... Se gl' introduttori del sale forestiere verranno armati od in truppa, o useranno alcuna violenza per introdurre, o smerciare, o lasciare sale di contrabbando, incorreranno nella pena dei lavori pubblici *per quel tempo che parrà al retto arbitrio del giudice*, ec. ».

Senonchè, a rendere meno funesto l'adottato *arbitrio*, negli *articoli CXVI e CXVII* stabilì:

« *Articolo CXVI.* — E poichè, stabilite le massime generali per le pene di ciascun delitto, l'adottare ed il misurare le medesime nei diversi casi è in gran parte *rimesso all'arbitrio del giudice*, così esigendo, ora la natura stessa del caso, ora la varietà delle circostanze che possono accompagnarlo, ora la *imperfezione della prova*, nè essendo permesso il valersi di tale *arbitrio* senza l'appoggio di solide e ben fondate ragioni, obblighiamo perciò tutti i nostri Giudici, i quali si muoveranno a condannare alcun reo in una determinata pena *arbitraria*, a spiegarne la ragione, ed affinchè apparisca per chiunque vi abbia interesse, ad esprimerla succintamente nella stessa sentenza.

Articolo CXVII. — Perchè poi si abbia di qui una norma, la quale costantemente dia lume ai Giudici per uniformarvisi, come vogliamo che quanto è possibile vi si uniformino nei casi simili, si terrà in ciascun Tribunale una Tabella, nella quale saranno notate tutte le risoluzioni di *pena arbitraria* col titolo del delitto per alfabeto, con l'espressione in succinto di tutte le circostanze aggravanti e diminuenti il delitto, col nome e cognome del delinquente confesso, o negativo, presente o contumace, più, o meno indiziato, giorno, mese ed anno della sentenza: ed in tutti quei casi, dove i Giudici del Supremo Tribunale di Giustizia in Firenze, e dell'Auditor Fiscale in Siena, credessero di dover mutare il parere dei Vicarii, dovranno rimettere ai rispettivi Tribunali Criminali copia dei loro voti per dover ivi resta-

re, e così servire d'istruzione tanto ai Vicarii, che avranno proposta la causa, quanto ai loro successori ».

Della 429 Degnità — (§ 535, Vol. I).

§ 835. — *La pena* ..... *è affatto* PERSONALE.

« L'uomo nasce *solo*, muore *solo*, *riceve solo il compenso delle sue azioni* (1) ».

« Se ti trattano d'impostore, di' loro: *Le mie azioni appartengono a me, le vostre a voi.* Voi siete innocenti di ciò ch'io faccio, ed io di ciò che voi fate (2) ».

Della 430 Degnità — (§ 536, Vol. I).

§ 836. — *È atto d'inaudita nefandezza il colpire gl'innocenti amici, o parenti del colpevole.*

« Non facciansi morire i *padri* per li *figliuoli*, nè i *figliuoli* per li *padri*: facciasi morire ciascuno *per lo suo proprio peccato* (3) ».

« 29. In quei giorni non si dirà più: i *padri* hanno mangiato l'agresto, ed i denti de' *figliuoli* ne sono allegati.

30. Ma ognuno morrà *per la sua iniquità:* chiunque mangerà l'agresto, i denti gli si allegheranno (4) ».

« 1. La parola del SIGNORE mi fu ancora indirizzata, dicendo:

2. Che volete dir voi, che usate questo proverbio intorno alla terra d'Israel, dicendo: i *padri* hanno mangiato l'agresto, ed i denti de' *figliuoli* ne sono allegati?

3. Come io vivo, dice il SIGNORE IDDIO, voi non avrete più cagione d'usar questo proverbio in Israel.

4. Ecco, tutte l'anime son mie: siccome l'anima del padre, così ancora l'anima del figliuolo, è mia: *L'anima che avrà peccato, quella morrà.*

20. *La persona che avrà peccato, quella morrà: il figliuolo non porterà l'iniquità del padre, nè il padre l'iniquità del figliuolo: la giustizia del giusto sarà sopra lui, e l'empietà dell'empio altresì sarà sopra lui* (5) ».

E così, non è degno di plausi il comando del re Dario, per effetto del quale « Furono menati quegli uomini ch'aveano accusato Daniel e furono gittati nella fossa dei leoni, essi, *i loro figliuoli e le loro mogli* (6) ».

(1) Codice di Manou, lib. IV, vers. 240.
(2) Corano, Cap. X, vers. 42.
(3) Deuteronomio, Cap. XXIV, vers. 16.
(4) Geremia, cap. XXXI, vers. 29 e 30.
(5) Ezechiel, cap. XVIII, vers. 1, 2, 3, 4 e 20.
(6) Parole del *versetto 24 del Cap. VI del libro di Daniel.*

E nemmeno son degni di plausi quei provvedimenti dei Chinesi, coi quali, nella mira di obbligare all'accurata educazione della prole, si punivano i genitori pe'trascorsi dei figli.

Riusciva così molesta ai Chinesi questa *penale responsabilità*, ch'essi ebbero a lodarsi altamente di *Ven-Ti*, secondo-genito di *Lieu-Pang*, perchè iniziò il suo regno con un bando che finiva colle parole seguenti:

« Voglio altresì che *il delitto de' figli non ricada su' loro genitori, nè sulla famiglia* ».

Quando papa Celestino III fece prima evirare Guglielmo *figliuolo* di Tancredi, e poscia gli fe' cavar gli occhi, segnò la propria ignominia.

E segnò la propria ignominia Luigi XI, quando nella esecuzione capitale di Giacomo Duca di Nemours, avvenuta il 4 agosto 1477, ordinò che i *figli* del paziente, di tenera età, venissero collocati sotto il palco ferale colle mani giunte e vestiti di bianco, onde partecipassero al supplizio e ricevessero gli spruzzi del sangue del genitore.

Il doloroso fato de' *figliuoli* del conte Ugolino inspirò queste parole di esecrazione e di sdegno al principe dei poeti (1):

« Ahi Pisa, vituperio delle genti
Del bel paese là, dove il sì suona;
Poi che i vicini a te punir son lenti,
Muovasi la Capraia e la Gorgona,
E faccian siepe ad Arno in su la foce,
Sì ch'egli annieghi in te ogni persona:
Chè se 'l conte Ugolino aveva voce
D'aver tradita te delle castella,
Non dovei tu i FIGLIUOI *porre a tal croce.*
Innocenti facea l'età novella,
Novella Tebe, Uguccione, e 'l Brigata,
E gli altri duo (2), che il canto suso appella ».

Ma l'avidità di regno e di dominio è stata sempre iniqua consigliera di misfatti. Tiberio, assunto alla dominazione, per primo atto fece uccidere nel suo esiglio Postumo Agrippa, *nipote* di Augusto, ossia *figlio* di Giulia. Ed ogni novello Seiano ha ripetuto al suo novello Tiberio, che l'*esterminio* de' *figliuoli innocenti* è *tratto di prudenza, anzi* è *fatale necessità*. E la madre di Nabucco non mostrasi ignara della scuola de' tempi, quando, in mezzo ai palpiti più laceranti, innalza al cielo questa prece per sua nuora e per suo nipote:

(1) Dante, Inferno, XXXIII, 79.
(2) *Altri duo.* Cioè Anselmuccio e Gaddo, due altri figli di Ugolino periti nella *torre della fame*.

..... « Ah! lei proteggi,
O ciel; nel dì delle vendette, il *figlio*
Le salva, il *figlio; nè dai re sdegnati*
Le pene ei soffra del valor paterno (1) ».

È scritto nella *costituzione osmanica di Maometto II:*
« La miglior parte de' legisti ha dichiarato esser permesso a qualsiasi de' miei figli e nipoti, che giunga al governo, di far morire i suoi fratelli per assicurare la tranquillità del mondo: così facciano ».

E chi ignora la strage di tutti i fanciulli di due anni in giù, ordinata da Erode?

Quali e quante empietà!.....

Della 431 Degnità—(§ 537, Vol. I).

§ 837.—*È atto d'iniquissima tirannia lo affliggere in qualsivoglia modo gl' innocenti amici o parenti del colpevole, sia nello scopo* ec.

La quale massima sta come vivente protesta contro le pratiche di quei governi, che, a dispetto della ragione, si permettono tuttodì di chiudere in carcere, d'impoverire, di cruciare con ogni sorta di fisica e di morale tortura i congiunti de' prevenuti, sia per indurre questi a presentarsi, sia per astringere quelli a manifestare il nascondiglio. E quando gli uomini di mente e di cuore avranno potuto scrivere la storia degli ultimi anni, i nostri nepoti dureranno fatica a credere quante e quali vessazioni sieno state inflitte da'sedicenti *amici dell'ordine* ai congiunti di quei zelanti benefattori della umanità e teneri figli della patria, i quali prima vennero traditi da're spergiuri, poscia processati da'manigoldi elevati alla dignità d'istruttori, ed infine condannati da' venduti sicarii coperti dell'assisa di giudici.

Dico *quando gli uomini di mente e di cuore avranno potuto scrivere la storia degli ultimi anni*, poichè al presente è compresso il labbro ai savii, è franta nelle loro mani la penna, ove con aperta violenza, ove con turpissimi raggiri.

Intriganti e spudorate mediocrità, piaggiatori perpetui di coloro da' quali dipendono cariche, pensioni ed *onori...*, rettili striscianti, pigmei collocati dagli adulati ed inetti dispensatori d'impieghi sopra piedistalli giganteschi, sono gli uomini ai quali si facilitano i mezzi di farsi ascoltare, o per meglio dire, si concede esclusivamente il favellare e lo scrivere di cose gravi. E questi uomini osano ragionare di quell' umanità, le cui leggi o non hanno mai conosciute, od hanno sempre calpestate! Osano

(1) Nabucco, Atto I, Scena I.

ragionare di una patria, che non hanno avuto mai, o che hanno sempre tradita!

Della 432 Degnità — (§ 538, Vol. I).

§ 838. — *È atto d'iniquissima tirannia il confiscare i beni del condannato.*

Le penne de' più segnalati politici hanno fortemente combattuto l'abuso della *confiscazione de' beni* — « supplicio iniquo di eredi innocenti, che la ragion severa di Astrea corrompe coll'interesse di chi ne ha in mano la spada, e che invece di reprimere ed antivedere i misfatti, ne trasmette ad una intera generazione il reo germe, in quel male *persuasore orribile di mali*, il turpe bisogno e la fame (1) ».

E straziante e spingente ai misfatti è senza dubbio il dolore degli eredi spogliati per mano d'improvvida, anzi perfida legge.

..... « Nessun *maggior dolore*
Che ricordarsi del tempo felice
Nella miseria (2) ».

Intorno alla *confiscazione* nota Voltaire (3):

« È massima ricevuta nel foro: *chi confisca il corpo, confisca i beni;* massima ch'è in vigore nei paesi ove l'uso è sostituito alla legge; ond'è che vi si fanno morire di fame *i figliuoli* di coloro che hanno volontariamente terminato i loro tristi giorni, come i *figliuoli* degli omicidi. Così una *famiglia intera* è punita in tutti i casi *pel fatto di un uomo solo.*

In tal guisa sono costretti a mendicare il loro pane la *moglie* ed i *figli* di colui che sarà condannato in galera a vita per una sentenza arbitraria, o per aver dato ricetto in sua casa ad un predicante, o per avere ascoltato il suo discorso in qualche caverna, o in qualche deserto.

Una tale giurisprudenza, che consiste in rapire il nudrimento agli orfani, e in dare ad un uomo le altrui sostanze, fu incognita in tutto il tempo della repubblica romana. Silla la introdusse nelle sue proscrizioni; ma bisogna confessare che una rapina inventata da Silla non era un esempio da seguitarsi. Una tale legge, che sembrava dettata dalla inumanità ed avarizia, non fu seguitata nè da Cesare, nè dal buono imperatore Traiano, nè dagli Antonini, dei quali tutte le nazioni pronunziano il nome con rispetto ed amore. Sotto Giustiniano finalmente la confiscazione non ebbe luogo che nel delitto di lesa maestà.

(1) Nicolini. Discorso per la riapertura della cattedra di diritto penale.
(2) Dante, Inferno, V, 121.
(3) Nota 31 a Beccaria, *Delitti e Pene.*

Pare che nei tempi dell'anarchia feudale i principi ed i signori, non essendo troppo ricchi, cercassero di aumentare il loro tesoro per mezzo delle condanne de' loro sudditi ».

Pietro Leopoldo, Granduca di Toscana, nel suo rinomatissimo codice del 30 novembre 1786, fattosi maggiore de' tempi suoi, presentò all'universo l'esempio del più deciso ribrezzo per tutto ciò che sa di tirannico e d'ingordigia fiscale. Nel preambolo di questo codice, diretto a giustificare la necessità della riforma della legislazione criminale allora troppo severa, perchè derivata da massime stabilite ne' tempi meno felici dell'impero romano, o nelle turbolenze dell'anarchia dei bassi tempi, trova la confiscazione de'beni de'condannati *come tendente per la massima parte al danno delle loro innocenti famiglie che non hanno complicità nel delitto.*

E la proscrisse coll'articolo XLV, concepito così:

« Abbiamo considerato quanto sia ingiusta in qualunque circostanza, ed in qualunque delitto che dar si possa, anche atrocissimo, la *confiscazione dei beni*, la quale si vede tanto frequentemente introdotta nella legislazione criminale, non solo in tutti quei delitti, nei quali con una fallace estensione si è immaginato d'interessarvi la lesa maestà, ma molte volte ancora nelle trasgressioni alle leggi di finanze e contrabbandi; e disapprovando un sistema introdotto forse più per avidità d'impinguare il Fisco che per le vedute di ben pubblico, mentre la persona del reo è la sola che per soddisfare al delitto è soggetta alla legge, ed alla pena, ed i di lui beni non possono essere giustamente obbligati che per la refezione dei danni di ragione dovuta a chi li ha sofferti, o per qualche multa pecuniaria nei casi nei quali non giunga l'afflittiva, riguardiamo la *confiscazione dei beni*, che il più delle volte non ferisce che l'innocente famiglia, e gli eredi del delinquente, come una vera violenza, e appropriazione illegittima, che fa il governo della proprietà delle sostanze altrui. In conseguenza di queste considerazioni, ed in aumento dei motuproprî de' 10 ottobre 1780 e 24 marzo 1781, con i quali erano state nella massima parte moderate e corrette le leggi imponenti la suddetta *confiscazione*, comandiamo, che resti affatto tolta, ed abolita dal genere delle pene, in qualunque caso, la confiscazione dei beni, e che non se ne possa fare uso giammai in veruno dei nostri Tribunali, nè per qualunque delitto atrocissimo che fosse ».

L'esempio dato fu molto operativo, ed oggimai tutte le nazioni civilizzate tengono in abbominio la *confiscazione de'beni.*

Senonchè, in questi ultimi anni, certi governi che s'intitolano *conservatori dell'ordine*, in onta al divieto legislativo, hanno con-

fiscati i beni, non pur de'condannati, ma de'prevenuti per cagioni politiche.

Della 433 Degnità — (§ 539, Vol. I).

§ 839. — *È atto d'iniquissima tirannia lo affliggere in qualsivoglia modo un'intiera città* ec.

Quante idee mi si affollano nella mente! Gli annali del dispotismo ci ricordano l'incendio, la ruina, il saccheggio di popolate città, di provincie rigurgitanti di abitatori, a causa di un *concetto di novità* formatosi da pochi uomini, e talvolta da un solo.

Ci rammentano pure le tasse enormi imposte ad una nazione, ad un distretto, ad un municipio, per la stessa cagione. Io non ho lena che basti a trattare un tema cotanto doloroso!

Della 434 Degnità — (§ 540, Vol. I).

§ 840. — *La condanna di morte pronunziata in persona di una donna incinta* ec.

Senza questo provvedimento, la legge renderebbe il feto.

« Degno, prima che nasca, di morire (1) ».

Delle 435 e 436 Degnità — (§ 541 e 542).

§ 841. — *Se un individuo non colpevole* ec. (§ 541, Vol. I).

E chi lo ritenesse in carcere, sarebbe reo di detenzione illegale.

§ 842. — La *clausola, in forza della quale un individuo* ec. (§ 542, Vol. I).

Proposizione così luminosa che verrebbe oscurata dai comenti.

Della 437 Degnità — (§ 543, Vol. I).

§ 843. — *La clausola, in forza della quale un fideiussore* ec.

Dal che il *fideiussore* non può sottostare alla pena dovuta alla persona da lui garantita, non deesi dedurre che la *fideiussione*, o *cauzione*, risulti di niuna utilità. Ecco in qual guisa ragiona Bentham della *cauzione* e de' suoi vantaggi (2):

« Dimandar *cauzione* importa esigere da un uomo di cui ap-

(1) Ariosto, Orl. Fur., XVI, 23.
(2) Principii del Codice penale, parte III, cap. V.

prendesi qualche procedimento che vuolsi prevenire, che egli trovi un'altra persona, la quale consenta a sopportare *una certa pena* in caso che un tal procedimento abbia luogo.

A primo occorso la *cauzione* sembra contraria ai principii da noi stabiliti, avvegnachè essa esponga un innocente ad essere punito per un colpevole. Bisogna dunque che essa sia giustificata per un vantaggio più che equivalente a questo male. Questo vantaggio è la gran probabilità di prevenire un delitto e di assicurarsi della responsabilità di un individuo.

Ciò che forma il merito della *cauzione* è la grande influenza che esercita sulla condotta di un individuo sospetto. Rappresentiamoci ciò che si passa nel suo spirito. Amici generosi gli porgono una pruova decisiva di confidenza e di attaccamento, esponendo la loro fortuna e la loro sicurezza per tutelare la sua libertà ed il suo onore. Sono essi degli ostaggi che si sono offerti volontariamente per lui. Sarà egli vile a segno da servirsi del loro beneficio contro loro medesimi? Soffocherà ogni sentimento di riconoscenza? Andrà a segnalarsi pubblicamente traditore all'amicizia, ed a condannarsi a vivere solo coi suoi rimorsi? Ma supponete che, imprudente, leggiero o vizioso, non sia egli in istato di guardarsi di per sè stesso, la *cauzione* non è punto inutile: coloro che rispondono per lui, interessati alle sue azioni, sono i guardiani che la legge gli ha dati: la loro vigilanza dovrà supplire alla sua, i loro occhi dovranno osservare da vicino tutt'i suoi andamenti. Al grande interesse di farsi ascoltare, essi aggiungono i titoli più potenti pel servigio che gli hanno reso, e pel diritto ch'eglino debbono sempre avere di ritirare la loro *cauzione* e di abbandonarlo al suo cattivo destino. In questa guisa un tal mezzo opera la prevenzione del delitto.

La *cauzione* tende in un altro modo a diminuire l'*allarme*, perchè essa somministra un indizio in favore del carattere o delle risorse dell'individuo sospetto. È una specie di contratto di assicurazione. Voi domandate, per esempio, l'imprigionamento di un uomo che ha tentato di farvi una determinata ingiuria. Uno de'suoi amici si presenta, e contesta la necessità di un mezzo cotanto rigoroso. « Io che debbo conoscerlo meglio che voi, egli » dice, io vi certifico che voi non avete nulla a temere dalla sua » parte. Questa pena che io consento a sopportare in caso di » trascorso vi è di malleveria della mia sincerità e della mia » persuasione ».

Ecco il merito della *cauzione;* esso può produrre un male; ma bisogna compararlo ai suoi vantaggi, e sopratutto alle misure di rigore che si sarebbe forzato ad impiegare a carico delle persone sospette, ove la *cauzione* non fosse ammessa. Nel caso

che ne risulti un male pel *fideiussore*, questo male essendo stato incorso volontariamente, da esso non risulta nè *allarme*, nè pericolo. S'egli s'è impegnato ad occhi chiusi, per imprudenza o per zelo, le conseguenze non riguardano che lui; niuno può temere per sè la stessa sorte. Ma, nel più dei casi, la *cauzione* è il risultato della sicurezza. Colui che si ripromette del fatto di un altro, conosce quanto altri mai il carattere e la posizione della persona per cui ha dato *cauzione*. Egli vede bene il pericolo che corre, ma egli non vi si espone che dopo aver giudicato che questo pericolo non si realizzerebbe punto.

Vediamo ora in quali circostanze riesce opportuno di adoperarla.

1.° Essa è propria a prevenire i delitti che si possono apprendere nelle vertenze d'inimicizia e di onore, specialmente i duelli. In generale non può sospettarsi questa classe di delinquenti di mancanza di sensibilità alla pubblica stima: è l'onore che li fa ricorrere alle armi; ma l'onore comanda ancora meno la vendetta, di quel che non divieta l'ingratitudine, e massime quella nera ingratitudine che punisce il benefattore a motivo del suo stesso beneficio.

2.° La *cauzione* è ottima per prevenire gli abusi di confidenza, i delitti che violano i doveri di una carica. Niuno vien obbligato a presentarsi per disimpegnare tali o tali altri impieghi; egli è opportuno che questi impieghi non vengano affidati ad uomini i quali abbiano, sia per le loro ricchezze, sia per la loro riputazione di che fornire una risponsabilità sufficiente. Nel tempo stesso la *cauzione* che si esige, essendo attaccata alla carica, non riesce offensiva a chicchessia.

3.° Questo mezzo può presentare una particolare utilità in certe politiche situazioni, in certe intraprese sullo Stato, ove trattisi di più delinquenti, uniti per i legami di complicità. Simili uomini, talvolta fuorviati, anzichè pervertiti, nudriscono degli esaltati sentimenti di affezione e di onore, e nel seno della loro rivolta contro la società, vi conservano quasi sempre delle intime relazioni. Che una tale cospirazione sia sventata, i congiurati più sospetti saranno tenuti di dare *cauzione* della loro condotta. Questo mezzo, debole a primo aspetto, è efficacissimo: non solamente perchè venendo sorvegliati i principali, han preso l'*allarme*, ma anche perchè quel sentimento di onore di cui abbiamo favellato somministra un motivo reale o plausibile, un motivo fondato sulla giustizia e sulla riconoscenza, onde rinunziare alla intrapresa.

4.° La *cauzione* ha per oggetto di prevenire la evasione di un accusato all'epoca del procedimento? In questo caso il suo van-

taggio particolare sta nell'opporre un freno alla prevaricazione del giudice. Senza questa condizione un giudice corrotto o troppo facile potrebbe, sotto pretesto di scarcerazione provvisoria, sottrarre un accusato colpevole ad ogni pena corporale, ed anche ad ogni pena pecuniaria. Ei potrebbe così convertire in semplice bando una pena più grave. Questo abuso diventa impossibile quando il giudice non può mettere fuori carcere l'accusato senza una *cauzione* sufficiente.

Io non dirò che una sola parola intorno alla pena alla quale possono assoggettarsi i fideiussori: questa pena debbe essere pecuniaria, e nulla più.

Ogni pena afflittiva sarebbe rivoltante, e non fornirebbe ombra di risarcimento.

Egli è vero che la pena pecnniaria mena al loro imprigionamento nella ipotesi in cui eglino non si trovassero in istato di far fronte alla loro *cauzione*; ma s'eglino erano già insolvibili all'epoca dell'assunto impegno, hanno ingannato la giustizia. Se la loro insolvibilità è posteriore a quest'epoca, essi han dovuto ritirare la loro cauzione, liberarsene in modo giuridico. Nondimeno bisognerà mettere a calcolo le circostanze, e distinguere la colpa dall'infortunio, come si pratica a riguardo di tutti gli altri insolvibili. Ma se la stessa *cauzione* fosse la causa della loro ruina, bisogna comportarsi verso di essi con particolare indulgenza ».

È però da notare che, quando la *natura della pena* non erasi bene conosciuta, i *fideiussori* si condannavano alla pena spettante alla persona garantita, fosse pure quella dell'estremo supplicio.

È proverbiale il fatto di Damone e Pizia, due pitagorici che contrastavano alla tirannide di Dionigi.

Damone, per uno di quei reati che i governi tristi appongono a chi non commette verun reato, fu condannato a morte. Pizia si offrì statico finchè l'amico tornasse ad abbracciare la famiglia; ed essendo decorsa l'ora stabilita, Pizia sollecitò *di essere messo a morte*. In quel mentre soppraggiunse Damone, e ciascuno dei due amici pretendeva spettargli la morte. Della quale magnanima gara sorpreso il tiranno Dionigi, gli mandò assolti amendue.

Della 438 Degnità — (§ 544, Vol. I).

§ 844. — *Colui che sottrae un reo* ec.

Può solo essere punito come autore di reato speciale.

I Genovesi calpestarono questa massima, quando impiccarono Antonio di Casanuova. Del quale eccesso ecco le particolarità,

Leonardo di Casanuova, partigiano dell'Eroe della Corsica San Pietro, era caduto in potere dei Genovesi. Antonio, spaventato del destino serbato all'autore dei suoi giorni, ed animato dall'amore filiale, si traveste da donna, prende un canestro di comestibili di prima necessità, e s'introduce nelle prigioni.

In tutta fretta rade la barba del genitore, lo cuopre degli abiti donneschi di cui egli stesso erasi servito, e gli dà le necessarie istruzioni per evadere senza timore. Il padre è salvo!

Ma i Genovesi, invece di ammirare il generoso liberatore, lo punirono col capestro; e con un tratto di raffinata barbarie gli fecero subire la pena in una delle finestre del castello di Fiani, patrimonio dei suoi antenati e luogo di suo nascimento.

In seguito questo castello fu distrutto, e dato in preda alle fiamme quanto in esso si conteneva.

Però Leonardo di Casanuova, associatosi al figlio di San Pietro, vendicò la morte di suo figlio, devastando per un intiero biennio i poderi dei Genovesi.

Della 439 Degnità — (§ 545, Vol. I).

§ 845. — *Niuno può essere ammesso* ec.

La pena non è un debito pecuniario civile che può essere soddisfatto da chicchessia. Essa è affatto *personale* (§ 535, Vol. I).

Delle 440 a 442 Degnità — (§ 546 a 548, Vol. I).

§ 846. — *Quando fra due persone... una è certamente colpevole di un reato, e l'altra è certamente innocente; laddove non resti chiarito quale propriamente sia la persona colpevole, il giudice lo dichiarerà, ed* ASSOLVERÀ *amendue* (§ 546, Vol. I). *Ditalchè quando è certo* ec. (§ 547, Vol. I).

« È un *male* che il reo si sottragga al meritato castigo: ma nella condanna dell'innocente si scorge una vera *empietà* (1) ».

Quindi non potevano mettersi che in bocca di un Aladino le rivoltanti sentenze:

« Morrà, dicea, non andrà l'ira a vôto,
Nella strage comune il ladro ignoto (2) ».
« *Purchè il reo non si salvi, il giusto pera,*
E l'innocente (3) ».

E s'intende, che sarebbe *empietà* non solo il condannare *tutte*

(1) Nani, Principii di giurisprudenza criminale, Nozioni preliminari, § 71, n.° 6.
(2) Tasso, Gerusalemme Liber., II, 11.
(3) Tasso, Op. cit., II, 12.

le persone, ma anche il condannare *una sola* a sorte, oppure a scelta d'un terzo.

E però non posso approvare la decisione dell'imperatore della China *Suen-vang* nella seguente causa riferita da Cantù (1).

« Sotto *Suen-vang* i sergenti della giustizia, battendo la campagna, trovarono un uomo che era stato ucciso da poco, e lontano pochi passi due fratelli che furono arrestati come rei dell'omicidio. Nel fare il processo essendosi scoperto che il morto aveva una sola ferita, si argomentò che uno dei due fratelli non doveva aver ferito; trattavasi pertanto di sapere quale dei due fosse l'uccisore. Ma la questione non era facile a sciogliersi; poichè il maggiore diceva di essere stato lui, il minore al contrario affermava che il maggiore era innocente, e ch' egli solo era il reo. I tribunali inferiori ne fecero rapporto al ministro, il quale portò la cosa innanzi all' imperatore. « Lasciarli andar li» beri ambedue — disse il principe — sarebbe perdonare agli » omicidi, ed autorizzare al delitto; condannarli ambedue a morte » è contrario alle leggi, poichè è certo che un solo ha ferito. Mi » viene un pensiero: la loro madre li deve conoscere meglio di » ogni altro. *Poichè uno dei due deve morire, nè sappiamo quale*, » *riportiamoci per la scelta alla madre* ». — Il ministro, fattala venire, le disse: « Uno dei vostri figli ha ucciso un uomo e deve » morire in espiazione del delitto. L'uno e l'altro di essi scusa il » fratello e si accusa reo. Il re, al cui giudizio fu portata la cau» sa, pronunziò sentenza di morte contro uno dei due, ma del » resto *lascia a voi scegliere quale volete salvo* ». — L'infelice madre struggendosi in lagrime disse: « Se uno di essi deve assolu» tamente morire, sia piuttosto il minore, che l'altro ». — Il ministro nel fare scrivere la risposta di lei le mostrò la sua maraviglia che avesse data la preferenza al maggiore contro il consueto delle madri, le quali hanno maggior tenerezza per gli ultimi dei loro figli, e le domandò per quale motivo avesse fatto altrimenti delle altre. — « Signore, rispose, dei due fratelli il » minore soltanto è mio figlio, l'altro è della prima moglie di » mio marito. Quando questi morì io gli promisi che l'avrei » trattato come mio proprio: avrei mancato alla promessa che » finora mantenni, se avessi voluto salvare il minore a danno » dell' altro, ed ascoltare soltanto i moti di una tenerezza inte» ressata. Ma per quanto caro mi costi la scelta fatta, credo do» ver star ferma in essa ». — Quest' ultime parole furono interrotte da pianti e singhiozzi. — Il ministro a stento ritenendo anch'egli le lagrime, partì per andare a riferire la cosa al re, il

(1) Storia Universale, Schiarimenti al libro IV (Q).

quale, inteso il fatto, accordò grazia ai due fratelli in riguardo alla madre, di cui lodò molto la virtù ed il generoso disinteresse ».

§ 847. — Nel 1835, chiamato da Napoli a difendere presso la Gran Corte criminale di Lucera il sig. Carlo Renzulli Gran Maestro dell'antica famiglia de' Carbonari, imputato unitamente ad altri di omicidio in persona di Pietro Cichillo per motivi politici, io posi in movimento i principii rivelati nelle *degnità* a comento. — Saria lungo a dire tutte le fasi di questo giudizio. La Gran Corte di Lucera condannò il Renzulli; la Suprema Corte annullò la decisione della Gran Corte sull'appoggio di tredici *motivi di annullamento;* la Gran Corte criminale di Trani, cui fu rinviata la causa, pronunziò l'assolutoria.

Deve quindi evitarsi l'esterminio de' reprobi a riguardo di un solo innocente che rimanesse tra loro, e che non potesse sottrarsi alla ruina comune. Appoggiano questa idea i *versetti* 20 *a* 32 *del Capitolo V della Genesi*, contenenti un dialogo tra il Signore ed Abramo.

« 20. Il Signore adunque disse: il grido di Sodoma, e di Gomorra è grande: e'l lor peccato è molto grave.

21. Ora io scenderò, e vedrò se son venuti allo stremo, come il grido n' è pervenuto a me: e se no, io lo saprò.

22. Quegli uomini adunque, partitisi di là, s'inviarono verso Sodoma: ed Abraham stette ancora davanti al Signore.

23. Ed Abraham s'accostò, e disse: Faresti tu pur perire il giusto coll'empio?

24. Forse vi son cinquant'uomini giusti dentro a quella città: gli faresti tu eziandio perire? anzi non perdoneresti tu a quel luogo per amor di cinquant' uomini giusti che vi fosser dentro?

25. Sia lungi da te il fare una cotal cosa, di far morire il giusto con l'empio, e che 'l giusto sia al par con l'empio: sia ciò lungi da te: il Giudice di tutta la terra non farebbe egli diritta giustizia?

26. E 'l Signore disse: Se io trovo dentro alla città di Sodoma cinquant' uomini giusti, io perdonerò a tutto 'l luogo per amor d' essi.

27. Ed Abraham rispose, e disse: Ecco ora io ho pure impreso a parlare al Signore, benchè io sia polvere e cenere.

28. Forse ne mancheranno cinque di quei cinquant'uomini giusti: distruggeresti tu tutta la città per cinque persone? E 'l Signore disse: se io ve ne trovo quarantacinque, io non la distruggerò.

29. Ed Abraham continuò di parlargli, dicendo: Forse vi se ne troveranno quaranta. E 'l Signore disse: Per amor di quei quaranta io nol farò.

30. Ed Abraham disse: Deh non adirisi il SIGNORE, ed io parlerò: Forse vi se ne troveranno trenta. E 'l SIGNORE disse: Io nol farò, se ve ne trovo trenta.

31. Ed Abraham disse: Ecco ora io ho impreso a parlare al SIGNORE: Forse vi se ne troveranno venti. E 'l SIGNORE disse: Per amor di quei venti, io non la distruggerò.

32. Ed Abraham disse: Deh non adirisi il SIGNORE, ed io parlerò sol questa volta: Forse vi se ne troveranno dieci. E 'l SIGNORE disse: Per amor di quei dieci io non la distruggerò ».

O voi, che tra le fiamme divoratrici disperdete intere città, sol perchè *un solo abitante* abbia dato un languido segno di *rigenerarsi*, leggete, e profittate se pur ne siete capaci! — (Ved. il § 839).

§ 848. — *Quando fra due persone..... una è certamente colpevole di un reato* MAGGIORE ec. (§ 548, Vol. I).

Da questo principio scaturisce la dottrina della *complicità corrispettiva*, svolta nel § 739 e seguenti.

Della 443 Degnità — (§ 549, Vol. I).

§ 849. — I. *Il giorno di pena è di* ORE VENTIQUATTRO.

Cioè per giorno di pena s'intende il giorno *civile*.

È nota la differenza tra il giorno *naturale*, ed il giorno *civile*.

Giorno *naturale* è il tempo durante il quale il sole è visibile ad un emisfero.

Giorno *civile* è l' insieme del dì e della notte, cioè il tempo durante il quale la terra compie la intiera rivoluzione sopra se stessa.

Sou pur note le quattro maniere di computare il giorno *civile*.

I. La *babilonica*, seguita dagli antichi Persi e da'Greci moderni — Da una mane all'altra.

II. La *Giudaica*, seguita dagli Ateniesi, Ebrei, Germani, ecc., ed oggi da'Chinesi — Da un tramonto all'altro.

« Celebrate il vostro sabbato *da un vespro all'altro* (1) ».

Secondo la Bibbia la notte precedè il giorno, ed il mondo aveva dodici ore di creazione allorchè Dio creò la luce. E della sera e della mattina si compose un giorno solo.

« *Factumque est vespere et mane* DIES UNUS (2) ».

III. L' *Arabica od Astronomica*, seguita pure dagli antichi Umbri — Da un mezzodì all'altro.

IV. La *Egiziana*, seguita dagli Egizii, dai Romani e dalla più parte degli Europei — Da una mezzanotte all'altra.

(1) Levitico, Cap. XXIII, vers. 32.
(2) Genesi, Cap. 1, vers. 5.

§ 850. — II. *Il mese di* GIORNI TRENTA.

Il mese è la durata di una lunazione, e propriamente l'intervallo di giorni 29, ore 12, e 44 minuti primi e tre secondi.

Giudei, Latini, Arabi, Greci ed anche i Romani sino a Giulio Cesare usarono il mese lunare.

I Romani però non contavano i giorni progressivamente, ma avevano tre punti distinti.

Primo punto: CALENDE. — *Secondo:* NONE. — *Terzo:* IDI.

CALENDE significavano il giorno *primo* di ciascun mese: NONE il giorno *quinto* del mese di gennaio, febbraio, aprile, giugno, agosto, settembre, novembre e dicembre: ed il giorno *settimo* del mese di marzo, maggio, luglio ed ottobre: IDI il giorno *tredicesimo* del mese di gennaio, febbraio, aprile, giugno, agosto, settembre, novembre, dicembre; ed il giorno *quindicesimo* del mese di marzo, maggio, luglio ed ottobre.

I giorni intermedi si denominavano dalla distanza loro dal punto *successivo.* — Diamo esempio, scegliendo il mese di gennaio, di giorni 31:

1.° Gennaio — KALENDIS *Januarii.*
2.° — 4 *Nonas Jan.*
3.° — 3 *Nonas Jan.*
4.° — *Pridie Nonas Jan.*
5.° — NONIS *Jan.*
6.° — 8 *Idus Jan.*
7.° — 7 *Idus Jan.*
8.° — 6 *Idus Jan.*
9.° — 5 *Idus Jan.*
10.° — 4 *Idus Jan.*
11.° — 3 *Idus Jan.*
12.° — *Pridie Idus Jan.*
13.° — IDIBUS *Jan.*
14.° — 19 *Kalendas Februarii.*
15.° — 18 *Kalendas Febr.*
16.° — 17 *Kalendas Febr.*
17.° — 16 *Kalendas Febr.*
18.° — 15 *Kalendas Febr.*
19.° — 14 *Kalendas Febr.*
20.° — 13 *Kalendas Febr.*
21.° — 12 *Kalendas Febr.*
22.° — 11 *Kalendas Febr.*
23.° — 10 *Kalendas Febr.*
24.° — 9 *Kalendas Febr.*
25.° — 8 *Kalendas Febr.*
26.° — 7 *Kalendas Febr.*

27.° — 6 *Kalendas Febr.*
28.° — 5 *Kalendas Febr.*
29.° — 4 *Kalendas Febr.*
30.° — 3 *Kalendas Febr.*
31.° — *Pridie Kalendas Febr.*

Giusta il Calendario Gregoriano, secondo il quale noi fissiamo il numero dei giorni componenti il mese, ha giorni *trentuno* il mese di gennaio, marzo, maggio, luglio, agosto, ottobre e dicembre; ha giorni *trenta* il mese di aprile, giugno, settembre e novembre; ha giorni *ventotto* il mese di febbraio, e negli anni *bissestili* (Ved. il § 281) ha giorni *ventinove*.

Ora, sarebbe ingiusto il regolare il mese di pena secondo il Calendario, perchè il condannato, per esempio, ad un mese di carcere espierebbe *ventotto* giorni, o *trentuno* giorno di pena secondochè la espiazione cominciasse dal primo di febbraio, o dal primo di marzo.

Quindi l'obbligo al legislatore di determinare che *il mese è di giorni trenta.*

§ 851. — III. *L'anno di dodici mesi di trenta giorni l'uno.*

Non si dura fatica a compenetrarsi della giustizia ed utilità di questo provvedimento, che distingue l'*anno di pena* dall'anno del Calendario, specialmente nel sistema dell'aumento e della diminuzione di una *data parte* della pena stabilita (Ved. le *degnità* 501 e seguenti, § 612 e seguenti, Vol. I).

Alcuni penalisti, pur confessando la utilità e la giustizia del provvedimento, lo ripudiano perchè il calcolo riuscirebbe *imbarazzante* pel magistrato.

Imbarazzante?.. Si attribuisce adunque al magistrato ed a coloro ai quali la legge affida l'obbligo di fare eseguire le condanne tanto cretinismo da ingarbugliarsi in questo calcolo volgarissimo?

E poi la norma è spedita ed intendevole.

Da ogni anno del Calendario si sottraggano CINQUE GIORNI, *e se ne sottraggano* SEI *ove l'anno sia* BISSESTILE; *e si avrà l'anno di pena.*

Tizio è condannato a tre anni di reclusione? Gli si facciano espiare tre anni del Calendario, *meno quindici giorni;* e, se occorre un anno *bissestile*, gli si facciano espiare tre anni *meno sedici giorni*.

Vi ha calcolo più semplice?

Delle 444 e 445 Degnità — (§ 550 e 551, Vol. I).

§ 852. — *In perpetua e temporanea* (§ 550, Vol. I).

Nessun criminalista saprebbe commemorare le pene *perpetue*

rivestite di caratteri più vivi di quelli co' quali son commemorate da Dante.

Scrive in un luogo (1):

« E trarrotti di quì per luogo *eterno*,
Ov' udirai le disperate strida,
Vedrai gli *antichi* spiriti dolenti,
Che la seconda morte ciascun grida ».

Scrive in altro luogo:

« Per me si va nella città dolente:
Per me si va nell'*eterno* dolore:
Per me si va tra *la perduta* gente (2).
Lasciate ogni speranza, voi che 'ntrate (3) ».

Scrive in altro luogo (4):

« Noi sem venuti al luogo, ov' io t'ho detto,
Che vederai le genti dolorose,
Ch' hanno *perduto* 'l ben dello 'ntelletto ».

Scrive in altro luogo (5):

« Guai a voi, anime prave,
Non isperate mai veder lo Cielo ».

Sull'ingresso di una casa destinata a carcere *perpetuo* andrebbe scritto:

« Sempre all'entrare aperto e all' uscir chiuso (6) ».

Quanto alle pene *temporanee*, nessun criminalista saprebbe meglio di Dante far sentire la loro differenza dalle pene *perpetue*.

« E vederai color, che son contenti
Nel fuoco, perchè *speran di venire*,
Quando che sia, alle beate genti (7) ».
« E canterò di quel *secondo regno*,
Ove l' umano spirito si purga,
E di salire al Ciel diventa degno (8) ».
...... « O anime sicure
D' aver, quando che sia, di pace stato (9) ».
...... « Figlio mio,
Qui puote esser tormento, *ma non morte* (10) ».

§ 853. — *La pena perpetua presenta il vizio di non essere naturalmente divisibile* (§ 551, Vol. I).

(1) Inferno, I, 114.
(2) Inferno, III, 1.
(3) Inferno, III, 9.
(4) Inferno, III, 16.
(5) Inferno, III, 84.
(6) Tasso, Gerusalemme liberata, VII.
(7) Inferno, I, 118.
(8) Purgatorio, I, 1.
(9) Purgatorio, XXVI, 53.
(10) Purgatorio, XXVII, 20.

Circa al modo di rendere *giuridicamente* divisibile la pena perpetua che è *naturalmente indivisibile*, vedi l' art. 208, n.° 4.° del mio *Progetto del Codice penale di S. Marino.*

Della 446 Degnità—(§ 552, Vol. I).

§ 854. — *Il solo fine della pena è la* PREVENZIONE DEI REATI.

« *Nemo prudens punit* QUIA PECCATUM, *sed* NE PECCETUR; *revocari enim praeterita non possunt, futura prohibentur* (1).

« *Pœnis vero maligni vexantur non quia peccaverunt (nam quod factum est infectum esse non potest), sed ut* POSTHAC ET PECCATORES IPSI ET QUI PUNIRI INIQUITATES VIDERUNT, INIUSTITIAM ODERINT, AUT SALTEM MINUS IN SIMILI VITIO PECCENT (2).

« *Poenis utimur contra delinquentes,* NE QUID POSTHAC COMMITTANT IPSI, CETERI VERO SINT AD DELINQUENDUM TARDIORES (3).

Il Codice di Manou (4), fa del *Castigo* una emanazione divina, e dice :

« 14. Per aiutare il re nelle sue funzioni il Signore produsse da principio il Castigo protettore di tutti gli enti, esecutore della giustizia, suo proprio figlio, l' essenza del quale è tutta divina.

15. Il timore del Castigo dà a tutte le creature mobili ed immobili di goder quanto è loro proprio, e toglie loro il discostarsi dai proprii doveri.

16. Il re, ben considerati il luogo, il tempo, i mezzi ed i precetti della legge, infligga con giustizia il Castigo agli iniqui.

17. È il Castigo un re pieno d'energia, un amministratore abile, un savio dispensatore della legge, mallevadore all' adempimento dei doveri dei quattro ordini.

18. Il Castigo governa il genere umano, il Castigo lo protegge, il Castigo veglia mentre ognuno dorme, il Castigo è la giustizia: dicono i savii.

19. Inflitto cautamente ed opportunamente, procura ai popoli felicità: applicato sconsideratamente, li distrugge.

20. Se il re non castigasse continuamente, i più forti farebbero arrostire i più deboli come pesci alla padella.

21. La cornacchia verrebbe a beccare l'offerta del riso, il cane leccherebbe il burro chiarificato; non vi sarebbe più diritto di proprietà; l' uomo della classe bassa occuperebbe il luogo di quello dell'alta.

(1) Plato, lib. IX, de legibus.
(2) Plato, lib. XI, de legibus.
(3) Cicero, I, de officiis.
(4) Libro VII, vers. 14 a 27.

22. Il Castigo regge tutto il genere umano, poichè un uomo naturalmente virtuoso è difficile a trovarsi, e per timor del Castigo il mondo può darsi ai godimenti conceduti.

23. Gli Dei, i titani, i musici celesti, i giganti, i serpenti compiono i loro particolari uffici per paura del Castigo.

24. Tutte le classi si corromperebbero, tutte le barriere sarebbero rovesciate, l'universo sarebbe confusione, se il Castigo non fosse.

25. Per tutto ove il Castigo dal color nero, dall'occhio rosso, viene a distruggere gli errori, se chi lo dirige è dotato di retto giudizio, gli uomini non provano spavento.

26. I savii stimano atto a regolare il Castigo un re sincero, che non operi se non cautamente, possegga i libri santi, perfettamente esperto in fatto di virtù, di piacere e di ricchezza.

27. Il re che lo impone a proposito, aumenta questi tre mezzi di felicità: se voluttuoso, collerico e furbo, riceve morte dal Castigo ».

Vedi i paragrafi seguenti.

§ 855. — Molti penalisti ripudiano il concetto che il fine della pena sia la *prevenzione dei reati;* e preferiscono la sentenza che il fine della pena sia il *ristabilimento dell'ordine esterno della società.*

Il celebre Carrara si soscrive a questa sentenza, e nello spesso citato *Programma* così ragiona:

« § 615. Il fine primario della pena è il *ristabilimento dell'ordine esterno nella società.*

§ 616. Il delitto ha materialmente offeso un individuo, od una famiglia, od un numero qualunque di persone. Questo male non si ripara con la pena.

§ 617. Ma il delitto ha offeso la società violando le sue leggi: ha offeso tutti i cittadini diminuendo in loro la *opinione della propria sicurezza*, e creando il *pericolo* del mal esempio.

§ 618. Il pericolo dell'offeso è ormai pur troppo passato, poichè si è convertito in male effettivo. Ma il pericolo che minaccia tutti i cittadini è adesso cominciato. Il pericolo cioè che il malvagio, se si lascia impunito, rinnovi contro altri le sue offese; e il pericolo che altri, incoraggiati dal malo esempio, si diano anch'essi a violare le leggi. Ciò eccita naturalmente l'effetto morale di un timore, di una sfiducia nella protezione della legge in tutti i consociati che nutrono all'ombra della medesima la coscienza della loro libertà.

§ 619. Questo danno tutto *morale* crea la offesa a tutti nella offesa di uno, perchè turba la quiete di tutti. La pena deve riparare a questo danno col *ristabilimento dell'ordine,* commosso pel disordine del delitto. . . . . . .

§ 620. I cittadini che temevano nuove offese dal delinquente, cessano di temerne, sperandolo *frenato* dalla pena.

§ 621. I cittadini che temevano per parte di altri la imitazione del malvagio, cessano di temerne, sperando dal male a lui inflitto una *remora* che elida l'impulso del tristo esempio. . . . . . . ».

§ 856. —Anzi tratto conviene rettificare una idea. Non è punto esatto il dire che la pena possa *ristabilire l'ordine esterno.*

Le ruine di una casa si possono *riparare*, e può *ristabilirsi* la casa nel pristino stato; ma il *disordine* prodotto dal reato è *irreparando.*

Dalla pena non lice sperare che il male *avvenuto* divenga *non avvenuto.* Ciò dimostra che torna più acconcio il dire che la pena possa avere la efficacia d'*impedire il rinnovellamento del disordine.*

§ 857. — Rettificata questa idea, si esamini il fondo della dottrina.

Si dice: la pena vuol mirare alla sicurezza ed alla traquillità sociale; e quindi suo fine vuol essere il *ristabilimento dell'ordine esterno* (ossia, secondo me, lo *impedire il rinnovellamento del disordine*).

A niun penalista è permesso ignorare che *fine ultimo* della pena è il rassicurare e traquillare la Società contro la *rinnovazione del disordine*—, e il ridestare in tutti i cittadini la *opinione della propria sicurezza.* Ma col dire che la pena vuol avere per *fine la prevenzione dei reati*, mentre si esprime un dettame più pratico e meglio concepibile, si viene a dire lo stesso.

Dettame più pratico e meglio concepibile— Se domandate: *la pena A è sufficiente a tranquillare la Società contro la rinnovazione del disordine?* La risposta non esce pronta e sicura.

Se domandate invece: *La pena A è razionalmente sufficiente ad impedire* (per quanto più fia possibile in mezzo ad esseri liberi) *che il reato si riproduca*, ossia *è razionalmente sufficiente a* PREVENIRE IL REATO? La risposta è più facile, perchè nella mente il concetto è più esplicito.

Si viene a dire lo stesso— Coloro che affermano *fine della pena essere il ristabilimento dell'ordine esterno*, ossia il *tranquillare la Società contro la rinnovazione del disordine e il ridestare in tutti i cittadini la opinione della propria sicurezza*, riconoscono che la pena debbe essere per guisa efficace, *che i cittadini che temevano nuove offese* DAL DELINQUENTE, *cessino di temerne, sperandolo* FRENATO DALLA PENA, e che *i cittadini che temevano* PER PARTE DI ALTRI *la imitazione del malvagio, cessino di temerne, sperando* DAL MALE A LUI INFLITTO *una remora che elida lo impulso del tristo esempio.*— È come dire: *la pena deve mirare al ristabilimento dell'ordine*

esterno; ma questo non si conseguisce laddove la pena non sia razionalmente sufficiente ad impedire (per quanto più fia possibile in mezzo ad esseri liberi) *che il reato si riproduca dal delinquente o da altri*—, ossia, *laddove la pena non sia sufficiente a* PREVENIRE.

Dunque la pena io soggiungo, deve mirare alla PREVENZIONE *dei reati.*

Ecco un mio argomentare:

Il *fine* della pena dev'essere il tranquillare la Società contro la rinnovazione del disordine e il ridestare in tutti i cittadini la opinione della propria sicurezza;

Ma tutto questo può solamente conseguirsi quando la pena sia razionalmente efficace ad impedire che il reato si riproduca dal delinquente o da altri:

Dunque il *fine* della pena vuol essere lo impedire che il reato si riproduca dal delinquente o da altri.

Ma codesto impedimento addimandasi *prevenzione;*

Dunque il *fine* della pena vuol essere la *prevenzione dei reati.*

Il così detto *fine del ristabilimento dell'ordine esterno* è implicito nel *fine di prevenire i reati.*—Per ciò stesso che la pena *previene i reati*, rende tranquilla la Società contro la rinnovazione del disordine, e ridesta in tutti i cittadini la opinione della propria sicurezza.

Della 447 Degnità — (§ 553, Vol. I).

§ 858. — *Prevenzione indiretta.*

Fuori dubbio, la pena è sempre un mezzo di *prevenzione.*

Se un reato non siasi ancora commesso, la pena serve come mezzo di *prevenirne la effettuazione.* — Se un reato siasi di già commesso, la pena serve come mezzo di *prevenirne la riproduzione.*

Però la inflizione della pena costituisce la *prevenzione diretta;* opera grossolana, mezzo disperato.

Oltre alla *prevenzione diretta,* v'ha la *prevenzione indiretta,* la quale consiste nel rendere impossibili o improbabilissimi i reati, sia mediante la estirpazione delle *causalità* o dei *moventi* ai medesimi, sia col renderne, in certi casi, impraticabile la esecuzione, sia con altrettali provvedimenti. La *prevenzione indiretta* è di sua natura sublime e trascendentale: è l'arra di tutti i vantaggi sociali: è l'opera della meditazione del sapere e della prudenza.

Dei mezzi vari di *prevenzione indiretta* ho tenuto parola nel paragrafo 22 e 23 del Volume I.

Della 448 e 449 Degnità—(§ 554 e 555 Vol. I).

§ 859. — Il più disteso ed ampio comento ch'io possa fare a *queste degnità* si è di richiamare su di essi l'attenzione de'leggitori, dopo ch'eglino, volgendo uno sguardo intorno a loro, avranno considerato le pratiche di questo o di quell'altro *sedicente governo*.

Della 450 Degnità — (§ 556, Vol. I).

§ 860. — *Il fine della pena non deve essere quello di vendicare* ec. Per modo che la legge penale vuol essere *àcola*, cioè senza bile, e non già *acròcola*, cioè stizzosa ed invasa da dispetto.

E però io censuro le costumanze ebree, che davano ai parenti dell'ucciso il diritto di *vendicare* il sangue.

Leggiamo nel Deuteronomio, Cap. XIX, vers. 11 e 12:

« 11. Ma quando un uomo, odiando il suo prossimo, l'avrà insidiato, e l'avrà assalito, e percosso a morte, sì che muoia; e poi si sarà rifuggito in una di quelle Città (1);

12. Mandino gli Anziani della sua città a trarlo di là (2), e *dienlo in man di colui che avrà la ragione di vendicare il sangue*, e muoia ».

E censuro le leggi de' Longobardi e degli altri Germani, le quali ponevano come diritto fondamentale la *faida* cioè la potestà di far *vendetta* de' propri e degli oltraggi de' parenti e collegati.

Lo abborrire dalla *vendetta* è raccomandato a gara dalla religione, dalla morale e dalla filosofia, e la idea della *vendetta* fa repugnanza profonda ad ogni intelletto che per poco s'interni in considerare le sacrosante leggi della umanità.

È scritto nel *Levitico* (3):

« Non far *vendetta*, e non serbare *odio* a quei del tuo popolo ».

E nel libro di *Ezechiel* (4):

« Conciossiacosach'io *non mi diletti* nella morte di chi muore».

E nell'*Epistola di S. Paolo apostolo ai Romani* (5):

« Non fate le vostre *vendette*, cari miei ».

Giovenale, parlando di coloro che opinavano essere la ven-

(1) Si allude alle *Città sante*, o *di rifugio*.
(2) E si faceva *trarre di là*, perchè le *Città sante* erano destinate ad accogliere gli autori degli omicidii *commessi per errore*. Ved. il § 825.
(3) Cap. XIX, vers. 18.
(4) Cap. XVIII, vers. 32.
(5) Cap. XII, vers. 19.

detta più gioconda della stessa vita, osserva che questo divisamento è ben lontano dal parere di Crisippo e di Talete.

« *At* VINDICTA *bonum vita jucundius ipsa.*
Nempe hoc indocti, quorum praecordia nullis
Interdum aut levibus videas flagrantia causis:
Quantulacumque adeo est occasio, sufficit irae.
Chrysippus non dicet idem, nec mite Thaletis
Ingenium (1) ».

E in altro luogo afferma senz' ambagi:

« Minuti
Semper et infirmi est animi exiguique voluptas
ULTIO (2) ».

Filangieri nel *Capitolo XXVII del libro III* della imperitura *Scienza della legislazione* si esprime:

« Nè la *vendetta* dell'offesa recata alla società, nè la espiazione del reato sono gli oggetti delle pene. La *vendetta* è una passione (3), e le leggi ne sono esenti; e la giustizia non è una di quelle terribili divinità, alle quali i loro crudeli adoratori immolano le umane vittime per placare il loro preteso furore. Le leggi, allorchè puniscono, hanno innanzi agli occhi la società e non il delinquente: esse son mosse dall'interesse pubblico e non dall'*odio* privato: esse cercano un esempio per l' avvenire e non una *vendetta*, pel passato.

La *vendetta*, qualunque ella fosse, sarebbe assurda ed inutile; assurda, poichè le leggi moderatrici delle particolari passioni giustificherebbero in questo caso, col loro esempio, quello che condannano coi loro precetti; inutile, perchè non potrebbe impedire che il torto recato alla società dal delitto del reo, non esistesse realmente. Le grida di un infelice richiamano forse dal tempo, che non ritorna, le azioni già consumate? »

Petrarca gridava fra'suoi contemporanei:

Piacciavi porre giù l'*odio* e lo *sdegno*,
Venti contrari alla vita serena (4) ».

Esclama Nicolini (5):

« Non abbia *sdegni*
La tranquilla giustizia, e sia pietade
La virtù delle leggi ».

E quando pure il trasgressore nel delinquere avesse esercitato un atto di feroce *vendetta*, non per questo la legge dovrebbe imitarlo.

(1) Sat. XIII, vers. 180.
(2) Sat. XIII, vers. 189.
(3) Avrebbe detto meglio: *la vendetta è una passione brutale*, e le leggi ec.
(4) Canzone 16 in vita di Madonna Laura.
(5) Foscari, Atto IV, Sc. 8.

« Pur voglio a tutto il mondo fare aperto
Che, come fui nel tempo dell'amore,
Così nell'*odio* (1) son di te *migliore* (2) ».

È proprio de' selvaggi il pascersi di *vendetta*.

« I selvaggi riguardano la vendetta come un sentimento così legittimo che talvolta vanno ad offrirsi essi medesimi a coloro nello sdegno de' quali sono incorsi. Se essi vengono personalmente offesi, perseguitano continuamente i loro nemici; tengono dietro alle orme impresse dai loro piedi sull'arena; sanno distinguere sull'erba dove dormirono, la grandezza e la proporzione della loro statura. La maniera con cui i licheni, le foglie ed i rami degli alberi della foresta sono stati strofinati diventa per loro un sicuro indizio; conservano camminando il più profondo silenzio ed hanno sempre l'orecchio teso; vedono a grandi distanze quelli che vogliono raggiungere, e tostochè trovansi a breve distanza, strascinansi ventre a terra a guisa de'serpenti per giungere fino a loro senza essere veduti. Devon essi aspettarli? nascondonsi dentro i cespugli, e colà soffrono la fame e la sete fino al propizio istante in cui possano, come il jaguar o la pantera, avventarsi sulla preda e metterla a brani (3) ».

Si pare quindi manifesto quanto sia ribellante alla scienza il chiamare la pena *vendetta dell'offesa*, il chiamare *vindice pubblico* il pubblico ministero incaricato a provocare l'applicazione della pena, ecc. ecc.

È sorprendente che la frase « *pubblica vendetta* » veggasi adoperata dal *Codice Leopoldino* (Vedi *articolo XVII*), e dalla legge di *Ferdinando III* (Vedi *articolo II ed XI*).

Delle 451 e 452 Degnità—(§ 557 e 558, Vol. I).

§ 861. — *Il fine della pena non è la espiazione....* (§ 557, Vol. I). — *Non vi è massima più assurda... quanto quella che predica la necessità d'irrogare* MALE PER MALE (§ 558, Vol. I).

Le quali *degnità* ricevono luce maggiore dalla *degnità* 24 (§ 64, Vol. I):

« La legge punitiva deve vietare od ingiungere quelle sole azioni vietate od ingiunte dalla legge naturale, la cui commissione, o la cui omissione, *riesce direttamente nociva alla sicurezza o alla tranquillità sociale* ».

Ved. lo *svolgimento* a § 42 e seguenti.

La inflizione del *male per male* rientra nella serie delle massi-

(1) E la legge dice al delinquente: *così nel punire*.
(2) Ariosto, Orlando Furioso, XXI, 27.
(3) Alibert, Fisiologia delle passioni, Cap. Vendetta.

me di morale e di religione relative ai premi ed alle pene nella vita futura.

« A coloro che hanno fatto il *bene* dà il *bene* e più. Nè il pallore, nè la vergogna oscureranno lo splendore dei loro aspetti. Abiteranno il paradiso, e vi resteranno eternamente (1) ».

« Coloro che faranno il *male* avranno una retribuzione simile al *male*. L'ignominia li coprirà, senza trovare chi li protegga contro Dio, ed il loro viso sarà negro come la notte densa. Abiteranno il fuoco e vi resteranno eternamente (2) ».

Ne' governi teocratici trionfa la massima del *male pel male*, ed i legislatori tante volte dànnosi in preda ad idee le più strane ed esagerate; dal che poi derivano comminazioni di pene crude, spaventevoli ed atroci.

Nella religione la pena è sempre la stessa, ossia un male che ricade sull'individuo per un'azione giudicata malvagia; anzi essa veste un carattere di maggiore gravità ed assume proporzioni vaste, quasi tenti eguagliare l'idea infinita a cui essa commisura l'espiazione. Le pene le più crudeli furono sempre quelle inflitte in nome della religione, le quali si può dire che fossero applicate in ragione inversa della mitezza del principio da cui quella s'informa. La storia lo attesta, e non è senza un senso profondo di orrore che si leggono i fasti della penalità religiosa (3) ».

I primi legislatori, impotenti a contenere aggregati di persone indocili ai richiami delle umane leggi, adoperarono il sussidio della religione per riuscire ad inculcare il rispetto per le medesime.

Quindi Minosse dallo stesso Giove, e Licurgo dall'oracolo d'Apollo diceva aver le leggi ricevuto. Son pur note le finzioni di Numa (Vedi § 30).

Per tal guisa l'idea della religione s'infiltrava nella pena. Faceasi credere alle moltitudini che gli Dei erano *sdegnati* contro i conculcatori delle leggi da loro suggerite, e che bisognava placarli. Di qui la necessità della *espiazione*. Serve di pruova la parola *supplicium*, la cui significazione originaria era quella di *pubblica preghiera*, che precedeva il sacrificio del colpevole. E serve pure di pruova la solenne formola « *sacer esto* » tanto frequente nelle leggi delle *XII tavole*, e che suona « *consacrato allo sdegno degli Dei* ».

Iovi sacer era l'offenditore di un Tribuno; *sacer Cereri* l'incendiario delle biade.

(1) Corano, cap. X, vers. 27.
(2) Corano, cit. cap. vers. 28.
(3) Poletti, il diritto di punire e la tutela penale, parte I, cap. XXVII.

Presso i Germani era atto di religione ogni pena afflittiva, *non quasi in poenam, sed veluti* DEO IMPERANTE, (Tac. De mor. Germ., cap. VII).

La massima del *male pel male* trionfa pure nell'applicazione delle leggi eterne dell'ordine morale anche in questa vita terrena.

« Siccome io ho veduto che quelli che arano l'iniquità, e seminano la perversità, la mietono (1) ».

Ma non è dato all'uomo d'infliggere il *male per male;* gli viene anzi severamente vietato.

« Non rendete ad alcuno *male per male* (2) ».

« 8. Ed in somma, siate tutti concordi, compassionevoli, fratellevoli, pietosi, benevoglienti:

« 9. Non rendendo *male per male*, od oltraggio per oltraggio, ecc. (3) ».

Molto meno è permesso al legislatore di farne un regolo di punizione.

Della 453 Degnità — (§ 559, Vol. I).

§ 862.—*Non vi è massima più erronea nel sistema penale, quanto quella con cui s'insegna* l'UNICO FINE DELLA PENA ESSERE LA RIFORMA O LA RIGENERAZIONE DEL CONDANNATO.

La *emenda* del colpevole, come possibile risultato accessorio della pena, è pur troppo desiderabile. Ma qualora non si ottenga, la pena non perde nulla della sua essenza e della sua legittimità.

Non è dunque formolata a rigore di scienza la tanto celebrata sentenza di Seneca (4): « *In vindicandis injuriis haec tria lex secuta est, quae princeps quoque sequi debet*: AUT UT EUM QUEM PUNIT, EMENDET, AUT *ut poena ejus coeteros meliores reddat,* AUT *ut, sublatis malis, securiores coeteri vivant* ».

Chi alla pena dà per iscopo unico la riforma o *rigenerazione del colpevole* è inevitabilmente trascinato a non ammettere altro sistema di repressione, che non sia il *penitenziario.*

Uomini di vasta mente e zelantissimi amici della umanità ritengono di buona fede che, eliminato ogni altro mezzo, basti il solo *penitenziario* a conseguire l'intento cui mira la società nello infliggere la pena.

Illusioni di uomini che sognano il benessere de'propri simili!

(1) Giobbe, cap. IV, vers. 8. — Vedi pure il § 45.
(2) Epistola di S. Paolo apostolo ai Romani, cap. XII, vers. 17.
(3) Prima Epistola cattolica di S. Pietro apostolo, cap. III, vers. 8 e 9.
(4) *De Clem.* lib. I, cap. XXII.

§ 863. — La irrequieta operosità dello spirito umano non si tenne paga della proclamazione del principio della *riforma* o *rigenerazione* come *scopo della pena;* ma pretese che la *pena* debba esulare affatto dagli instituti sociali, e che la *rigenerazione* dei delinquenti, il mantenimento dell'ordine, e la stessa perfettibilità possa conseguirsi mediante un sistema più giusto nella origine, più fecondo nelle conseguenze.

Sono al sistema della *Tutela penale*, le cui principali *degnità* vengono riassunte nell'opera dell'avv. Francesco Poletti, alla quale è titolo: *Il diritto di punire e la tutela penale.*

Il Poletti riepiloga tutt'i sofismi che stanno a base dell'ingegnoso sistema. Se non che, il suo elucubrato libro può di leggieri operare illusione nell'animo di un gran numero di leggitori; tanta è la maestria, tanto è il raffinamento che vi si ammirano.

Ma quali sono gli argomenti su cui poggia, in ultima analisi, questo *nuovo trovato*, che, mentre torna ad onore degli inventori e di tutta quanta la famiglia degli umani, non potrebbe praticarsi senza sostituire il regno dell'anarchia e del caos all'impero della legge repressiva? Si riducono ai seguenti paradossi.

1.° « *La dimostrata immoralità dei sistemi penali.*

« Ogni giorno si hanno pruove novelle della loro insufficienza ad ottenere quei fini che la società pretende raggiungere infliggendo la pena (1) ».

2.° « *La* FATALITÀ *inerente all'essere umano.*

« L'uomo, *ente fatale*, non si è data la vita, nè la conformazione organica, nè le attitudini dell'intelletto, nè le tendenze passionali che lo gettano nell'azione. Egli può esser tale che gli instinti animali soverchino in lui gl'instinti socievoli ed umani; può esser tale da non avvicinare i rapporti delle cose, nè da riconoscere la rivelazione morale; egli può essere soggiogato infine dalla natura, dall'errore e dalla passione (2) ».

3.° *La non esistenza del diritto di punire* (3).

« L'uomo ha un diritto inviolabile alla vita, ossia la *personalità* è sempre e in ogni caso intangibile e sacra (4) ».

« Il diritto di *personalità* potrà venire nell'azione sua *regolato*, non mai *tolto*, o *sospeso* (5) ».

« La pena lede i diritti naturali ed i fini dell'uomo (6) ».

(1) Poletti, op. cit. Introduzione.
(2) Op. cit., Parte I, cap. XXIX.
(3) Op. cit., Introduzione e *passim*.
(4) Op. cit., Parte I, cap. XXIX.
(5) Op. cit., Parte I, cap. XXX.
(6) Op. cit., Parte II, cap. I.

4.° *La non esistenza della società, dalla quale vuolsi fare esercitare il diritto di punire.*

« Che cosa è la società? La metafisica ne compone con agevolezza un ente, che poi non vi sarà dato riscontrare in alcun luogo, che vi farà sentire il vuoto di tale creazione (1) ».

5.° Ammessi simili paradossi, e ritenuto che — « il delitto è una deviazione dalle leggi dell'ordine — e che col delitto la società ha fatto una perdita nella persona del reo, il quale si è posto in lotta colle leggi dell'ordine che esso ha violate, ed alle quali è per sua natura soggetto (2) » — i fondatori del novello sistema stabiliscono:

« *Assicurare l'ordine, e la futura obbedienza del reo alle sue leggi chiedendo ed ottenendo dallo stesso delle solide guarentigie: ecco il diritto della società* (3) ».

E questo diritto, che si tenta di elevare sulle ruine del *diritto di punire*, lo domandano: *diritto di tutela penale.*

Stabilito il quale, essi discendono alla determinazione dei mezzi e della misura de'medesimi (4).

Basta ponderare spassionatamente gli argomenti sostenitori del *novello trovato*, per iscoprirne il valore.

1.° Non è da mettersi in dubbio *la immoralità degl' introdotti sistemi penali.* Ma essa non accenna al vizio ingenito del *sistema di repressione*, sibbene alla protervia o dappocaggine de' legislatori.

2.° *La fatalità inerente all'essere umano!...* Spero che non si pretenda di confondere l'*uomo* colla insensata *macchina.* Ma la *conformazione organica, le attitudini dell'intelletto, le tendenze passionali* ecc.?... Tutto questo entra nel *calcolo della imputabilità*, nè può servire di motivo alla eliminazione del *sistema repressivo.*

3.° *Non esiste il diritto di punire!...* Ma allora non esiste nemmeno la società. — Vedi il § 51 e seguenti del Volume I —, ed il § 20 e seguenti del presente Volume.

4.° Fuori dubbio: *la società non esiste.*

Sentenza da Pirronisti! Voi, vagheggiatori del *novello sistema* affermate con infantile ingenuità ch' *essa non può riscontrarsi in alcun luogo.* Vi è caro ch'io vi additi dove essa trovasi? Ebbene supponete una nazione che conti trenta milioni di persone. Volete sapere dove in questa nazione rinviensi la *società?* In trenta milioni di persone. Non vi basta?

Ma chi siete voi che negate l'esistenza della società? Non siete

(1) Op. cit., Parte I, cap. XXVIII.
(2) Op. cit., Parte II, cap. I.
(3) Ivi.
(4) Vedi la intiera *parte II* dell'opera citata.

quei medesimi che nell'architettare il vostro sistema mentovate quasi in ogni periodo la *società*, i *suoi doveri*, la *sua solidarietà*, i *suoi diritti*, e via dicendo?

Non siete quei medesimi che avete stabilito la massima, la società *non aver altro dritto che quello di assicurare l'ordine e la futura obbedienza del reo alle leggi* ecc.?

Dunque per voi la società *non esiste*, quando attendete a demolire il *sistema repressivo*, ed *esiste* quando vi affaticate ad innalzare il *diritto di tutela penale!*

Quale contraddizione!

5.° *Assicurar l'ordine, e la futura obbedienza del reo alle sue leggi chiedendo ed ottenendo dallo stesso delle solide guarentigie: ecco il diritto della società!*

Non iscorgete la funesta conseguenza della vostra panacea? Ogn' individuo può con tutta tranquillità dire a se stesso: *io posso e voglio commettere il più grave degli attentati: dopo il fatto offrirò alla società le guarentigie di obbedire alle leggi dell' ordine.*

Ed in questa guisa la nazione si vedrà bentosto trasformata in teatro di scelleraggini e nefandezze. Che importa? Voi dite — purchè vada in dileguo il *sistema repressivo*, ed assicurisi il regno del *diritto di tutela penale...*

Buon Dio! Ma non vedete ch'è inattuabile?

§ 864. — Mi si oppone:

« Tu respingi la dottrina, che la *riforma* o *rigenerazione* del condannato sia l'unico scopo della pena: tu respingi l'*aureo* trovato della *tutela penale;* dunque nel tuo sistema questi mezzi filantropici non entreranno per nulla? Ma il tuo sistema qual è?»

Io respingo la *riforma* o *rigenerazione* del condannato considerata come *unico scopo della pena*, ma non la escludo dal mio sistema. Io respingo l'*aureo* trovato della *tutela penale* considerata come *unico diritto* che possa esperimentare la società sul delinquente, ma non rinnego la salutare influenza della *tutela sociale*. Badate che ho sostituito a disegno l'epiteto *sociale* a quello di *penale*.

Io però attribuisco a questi mezzi il loro valore effettivo, e li colloco nella sede che ad essi assegna la natura stessa delle cose.

Ma il mio sistema qual'è? Lo espongo in breve.

1.° La Società è stretta dall'obbligo indeclinabile di promovere e far prosperare nella maggiore estensione possibile la *istruzione*, la *educazione*, l'*agiatezza* di ciascheduno individuo.

Con affetto e sollecitudine materna la Società deve, per così dire, prendere sulle braccia ogni suo componente appena comparso sull' ampia scena del mondo, e sorreggerlo, sovvenirlo, manodurlo in ogni passo della sua vita.

In virtù di questi, e di tutti gli altri mezzi di *prevenzione indiretta* (§ 858) la Società solleva una barriera contro la invasione del reato.

2.° Nella pratica di tutti questi doveri della società riponesi la TUTELA SOCIALE, da me non solamente non rinnegata, ma proclamata *indispensabile* (Vedi il cit. § 858). Essa però è di natura diversa da quella della *tutela penale*.

3.° Dopo che abbia esauriti tutti i mezzi di *prevenzione indiretta*, e che con mano *tutelare* abbia sollevata una barriera contro la invasione del reato, la Società può dirsi liberata affatto dal contagio del medesimo? Così pur fosse! Ma l' incontaminato *secolo d'oro* è di creazione fantastica.

Contro la forza del *libero arbitrio* non v'ha barriera inaccessibile. La intemperante cupidigia degli uomini può eludere tutt' i mezzi di *prevenzione indiretta* praticati dalla *tutela sociale*.

Quindi la necessità di minacciare una pena, mezzo di *prevenzione diretta* (Vedi § 153 del *Vol. I*, e § 858 del presente *Volume*).

Quindi la indispensabilità del *sistema di repressione*.

4.° Avvenuto il reato non ostante la minaccia di una pena, questa pena si applica e si fa subire.

Scopo della pena che si subisce è d'impedire che si riproduca il reato che la provocò.

La Società non deve dimenticare, che tra coloro, i quali potrebbero esser tentati a riprodurre il reato già commesso, trovasi lo stesso condannato. La Società non deve dimenticare che la sua assistenza ad ognuno de' suoi membri non può declinarsi giammai, e che alla persona caduta in reato son dovute cure più tenere e premurose.

Quindi, mentre la Società *reprime* il reo, deve attendere, *se la natura della pena il comporti*, alla grand'opera della RIFORMA O RIGENERAZIONE del medesimo, considerata come uno de' *mezzi* al sommo *scopo* d'impedire la riproduzione del reato di già commesso (Vedi § 854).

Quindi la fondazione de' *carceri penitenziari*.

Ecco in quale guisa entra nel mio sistema la *tutela*, e la *riforma* o *rigenerazione*.

Della 454 Degnità — (§ 560, Vol. I).

§ 865. — *La pena deve essere* ANALOGA AL REATO.

Secondo me, la pena è *analoga* quando ha la efficacia di rintuzzare la passione da cui il reato prende origine.

Cicerone (*III de legibus*) espresse così l'*analogia* tra la pena e 'l reato: « *Noxiae pœna par esto, ut suo vitio quisque plectatur: vis capite, avaritia mulcta, honoris cupiditas ignominia sanciatur* ».

« *Per quae peccaverit homo, per haec et punietur* ».

§ 866. — Bisogna guardarsi dal credere che l'*analogia* tra la pena e 'l reato debba stabilirsi sulla metafora con cui suole esprimersi la ria passione sospingente al reato.

« Gli uomini sono stati sempre vittima de' loro modi di dire, prendendo per cose vere e reali le metafore.... E per ciò, perchè si dice *brugio di amore* furono condannati al *fuoco* alcuni misfatti d'incontinenza. Così si dice *anima vile*, *anima di fango;* ed il soldato vile si facea morire colla testa tuffata nel fango: *coneo et palute, injecta insuper crate* (*Tacit. de mor. Germ.* 12) (1) ».

« Questa metafora (*vendita di fumo*), continua Nicolini (2), è rimasta voce del foro dal fatto notissimo riferito da Elio Lampridio di quel Vetronio Torino, favorito di Alessandro Severo. Abusando costui della grazia dell'Imperatore, vendeva spesso l'esito della lite ad una delle due parti o ad entrambe, senza che neppur parlato gliene avesse. Convinto di ciò in un pubblico giudizio, fu condannato a provare il vero della metafora, e legato al palo tra legna umide e paglia, accese queste, fu fatto morire *di fumo*, fra le grida del precone: *fumo punitur, qui vendidit fumum* (3) ».

Dante Alighieri appigliasi molto alla metafora nel fissare l'*analogia* tra le pene e le peccata, benchè in ciò fare riesca felice come in ogni cosa che vien da lui.

Così, per recare un esempio, ci descrive l'indovino colla testa rivolta *indietro*, e procedendo *a ritroso*, appunto perchè il peccato dell'indovino, espresso metaforicamente, sta nel voler vedere troppo *innante*.

« Mira ch' ha fatto petto delle spalle:
Perchè volle veder troppo *davante*,
Diretro guarda, e fa *ritroso calle* (4) ».

Un altro esempio ci ci fornisce nella punizione del seminatore di discordie nella persona di Bertramo dal Bornio (5).

« E perchè tu di me novella porti,
Sappi ch'io son Bertram dal Bornio, quelli
Che diedi al Re Giovanni i mai conforti (6).
I' feci 'l padre e 'l figlio in sè ribelli:
Achitofel non fe' più d'Absalone
E di David co' malvagi pungelli (7).

(1) Nicolini, Com. alla proc. pen., part. I, § 860.
(2) Op. cit. part. III, § 368.
(3) Lampridio *in vita Alex.*, cap. XXXV e seg.
(4) Inferno, XX, 37 — Parlasi dell'indovino Anfiarco.
(5) Inferno XXVIII, 133.
(6) Bertramo dal Bornio, Visconte d'Altaforte in Guascogna co' suoi consigli indusse *Giovanni senza terra*, figlio minore di Enrico II re d'Inghilterra, a ribellarsi al padre.
(7) Come si sa per la Scrittura, Achitofel mise in discordia Absalonne con David suo padre.

Perch'io *partii* così giunte persone,
Partito porto il mio cerebro, lasso!
Dal suo principio, ch'è in questo troncone.
Così s'osserva in me lo contrappasso ».

Si noti poi, che sì come nel punire, così nel premiare Dante è modello di *analogia*. Nel suo Paradiso ei colloca:

1.° *Nel Cielo della Luna*—in forma di lucidi fuochi le anime di quelle donne, le quali, per serbarsi la verginità, cercarono il chiostro, e ruppero il voto per aperta violenza de'loro congiunti. Perocchè nella Luna gli antichi posero la *Casta Diana*—(Vedi il canto II, III, IV e parte del V).

2.° *Nel Cielo di Mercurio*—le anime di coloro, che per conseguire onore e nominanza dànnosi alla vita attiva, rendendosi benemeriti della patria. Perocchè Mercurio era nume attivo e messaggiero di Giove—(Vedi il canto V e VI).

3.° *Nel Cielo di Venere*—le anime di coloro che, dediti in prima a vita lussuriosa, vinsero con la virtù l'appetito, e si volsero a casti e santi amori. Perocchè Venere è la Dea degli amori—(Vedi il canto VIII e IX).

4.° *Nel Cielo del Sole*—le anime di coloro, che coltivando e professando le sacre lettere, pervengono alla conoscenza delle cose divine.—Perocchè il Sole era quel nume che gli animi inclina allo studio delle divine scienze—(Vedi il canto X, XI, XII, XIII e parte del XIV).

5.° *Nel Cielo di Marte*—le anime di coloro che valorosamente militano per la fede.—Perocchè Marte era Dio della guerra—(Vedi il canto XIV, XV, XVI, XVII e parte del XVIII).

6.° *Nel Cielo di Giove*—le anime di quei principi e magistrati che governano con giustizia (1).—Perocchè Giove era nume sovrano e rigoroso servatore di giustizia—(Vedi il canto XVIII, XIX e XX).

7.° *Nel Cielo di Saturno*—le anime di coloro che amano il ritiro e la vita contemplativa.—Perocchè Saturno era il nume influente la virtù della mente—(Vedi il canto XXI e parte del XXII).

Quindi il *Cielo delle Fisse*—ove si appresenta il trionfo di Gesù Cristo abbellito dal corteggio di Maria e d'infinite angeliche falangi—(Vedi il canto XXII a XXVII).

Quindi la *Nona Sfera, o il primo mobile*, ove risplende la Divina Essenza nelle tre gerarchie de'nove angelici cori—(Vedi il canto XXVII e parte del canto XXX).

§ 867.—Bentham accorda latissima estensione all'*analogia* tra

(1) Secondo me, non dovrebbe essere molto popolata questa parte del Paradiso di Dante.

la pena e 'l reato. Secondo lui—« *Analogia* suona rapporto, connessione, ligame per cui tra due oggetti l' uno possiede la proprietà di rammentare l'altro allo spirito, ecc. (1) ».

Secondo lui — « Per istabilire l' *analogia* tra la pena e il delitto, è necessario che si trovi in questo una circostanza risaltante che si possa trasportare nella pena (2) ».

Secondo lui—« Questa circostanza risaltante, o caratteristica, sarà lo strumento che serve al delitto, l'organo che lo consuma, la parte del corpo ch'è stata il soggetto del delitto, il mezzo impiegato dal delinquente, per non essere conosciuto, ecc. (3) ».

Sempre secondo lui—Utilissima è l'*analogia*, perciocchè—« La pena s'imprimerà più facilmente nella memoria, si presenterà più fortemente all'immaginazione (4) ».

L'*analogia*, intesa in senso vasto, ed applicata senza criterio, è stata l'origine di pene le più grottesche e repugnanti.

Sotto Tullo Ostilio, *Mezio Suffezio*, generale degli Albani alleati di Roma dopo avere segretamente spinti i Fidenati a muovere guerra ai Romani, promettendo loro di gittarsi alla loro parte nel bollore della mischia, si mostrava tenero verso Tullio. Ma, cominciata la battaglia, lasciò scoperto il fianco dei Romani, ritirandosi sopra una collina col corpo da lui comandato, risoluto di unirsi a chi vincesse.

Ed i Romani trionfarono, e Mezio accorse, e si congratulò con Tullio.—Questo, che aveva scoperto il tradimento, dissimulò; ma, riunita poi una generale assemblea, scoprì tutto, e condannò *non gli Albani che avevano ubbidito al loro Capitano*, ma il solo Mezio Suffezio, dicendogli.....

« *E se nella passata giornata avete mantenuto l'animo diviso tra Roma e Fidene, così il vostro corpo dovrà in molte parti essere smembrato e diviso* ».

Per castigarlo adunque lo fece attaccare per le mani e piedi a due carri con sotto a ciascuno quattro cavalli, che cacciati con violenza da contrarie parti sbranavano in pezzi il di lui corpo.

« 270. Un uomo dell'infima classe che insulta i Duigia con *invettive* atroci, merita di aver *recisa la lingua*, perchè fu generato dalla parte inferiore di Brama.

271. Se li *chiama* co' loro nomi e co' nomi delle loro classi in modo oltraggioso, un pugnale di ferro lungo dieci dita gli sarà cacciato rovente *nella bocca*.

272. Il re gli faccia versare olio bollente *nella bocca e nell'o-*

(1) Teoria delle pene, lib. I, cap. VII.
(2) Ivi.
(3) Ivi.
(4) Principii del Cod. pen. parte III, cap. VI.

recchio, se abbia l'impudenza di *dar consigli* ai Bramini intorno ai loro doveri.

279. Con *qualunque membro* un uomo di abbietti natali *batta* un superiore, *il membro gli dev'essere* tagliato: così è il comando di Manou.

280. Se alzò la *mano* od il bastone sul superiore, deve avere la *mano tagliata;* se, in trasporto di sdegno, gli diede un colpo col *piede*, gli sia *tagliato il piede*.

282. Se sputa addosso ad un *Bramino*, il re gli faccia mutilare le due labbra; se urina addosso al *Bramino*, l'uretra; se lancia una ventosità verso di lui, l'ano.

283. Se lo prende pei capelli, pei piedi, per la barba, pel collo o pei genitali, il re gli faccia troncar le due mani senza esitare (1) ».

« Per aver *macchiato il talamo* del suo maestro spirituale, s'imprima *sulla fronte del colpevole un marchio rappresentante le parti naturali della donna;* per aver *bevuto liquori forti*, *un marchio rappresentante l' insegna d' un distillatore;* per aver *rubato l' oro d' un sacerdote*, il piede d'un cane; per l'omicidio d'un Bramino, l'*immagine* di un uomo senza capo (2) ».

Leggesi in Michelet (3):

« Il *diffamatore* si percuoteva pubblicamente la *bocca*, e diceva: bocca, tu mentivi, quando così parlavi (4).

In Svezia il *calunniatore* pagava l'*ammenda delle labbra*, davasi un colpo sopra la *bocca*, ed usciva a ritroso dal tribunale.

Al *falso testimone* si attaccheranno sul petto *due lingue di drappo rosso* lunghe un palmo e mezzo e larghe tre dita; gli si attaccheranno *altre due di dietro* tra le spalle, con ordine di portarle sempre (5) ».

E lo stesso Bentham, a forza di careggiare l' uso dell' *analogia* in senso lato, incorre non dirò nel puerile, ma nel ridicolo e nello strano (6).

Dopo avere indicato come *prima sorgente d' analogia lo stesso stromento nella pena adoperato nel reato*, parlando della inondazione, dice:

« L'*analogia* più sensibile indica il mezzo del supplizio: questo è lo annegare il colpevole con qualche apparato che aumenterebbe il terrore. In un codice penale in cui non sarebbe stata

(1) Codice di Manou, lib. VIII, vers. 270 a 272, 279, 280, 282 e 283.
(2) Codice di Manou, lib. IX, vers. 237.
(3) Op. cit. Lib. XII.
(4) Grimm, 711.
(5) Ducange, IV, 223.
(6) Teoria delle pene, lib. I, cap. VII.

ammessa la morte, egli potrebbe essere annegato e restituito in vita. E ciò formerebbe una parte della pena ». .

E parlando dell'avvelenamento, dice:

« Dovrebbe impiegarsi il veleno come mezzo di supplizio per un avvelenatore?

Sotto certi rapporti, non v'ha pena più conveniente. L'avvelenamento è distinto dagli altri omicidii pel segreto col quale può essere propinato il veleno, e per la fredda determinazione che suppone. Di queste due circostanze la prima aumenta la forza della tentazione, e l'*allarme* cagionato dal delitto; la seconda fa vedere che il colpevole, *attento* al suo proprio interesse, è capace di una seria riflessione sulla natura della pena. L'idea di perire collo stesso genere di morte ch'egli prepara è la più spaventevole per lui. In ogni preparativo del crimine, l'immaginazione gli rappresenta la sua propria sorte. L'*analogia* sotto questo rapporto produce pienamente il suo effetto.

Vi sono però delle difficoltà. I veleni sono incerti nella loro operazione; bisognerebbe sempre fissare un tempo, elasso il quale, si abbrevierebbe il supplizio per mezzo dello strangolamento. Se l'effetto del veleno fosse quello di produrre il sonno, la pena potrebbe riuscire poco esemplare: se operasse in via di convulsioni e di spasimi, la pena potrebbe riescire odiosa.

Se il veleno propinato dal colpevole non fosse stato fatale, potrebbe farsi prendere un antidoto prima che l'operazione del veleno penale riuscisse mortale. La dose ed il tempo sarebbero fissati dal giudice, sul rapporto dei periti.

L'orrore attaccato a questo crimine potrebbe rendere questa pena popolare. Se vi sono dei paesi, ove sia più comune che altrove, è là dove la pena che presenta questa *analogia* col delitto potrebbe essere più convenevole ».

Similmente, dopo avere indicato come altra *sorgente di analogia lo affliggere la parte del corpo che s' impiegò per delinquere*, continua colla medesima leggerezza:

« Nei crimini di falso, la lingua e la mano sono gli stromenti del delitto. Si può tirare da questa circostanza una analogia esatta nella pena.

Nel caso di atti falsi, di false scritture, la mano del colpevole sarà perforata mediante uno stromento di ferro, in forma di piuma; ed in questo stato sarà mostrato al pubblico, prima di subire l'imprigionamento penale.

Nella calunnia, ne' falsi rapporti, la lingua è l'organo del delitto: il calunniatore sarà ugualmente esposto al pubblico colla lingua perforata, ecc. ecc. ».

E non mostrasi meno infelice nel discorrere le altre *sorgenti di analogia.*

Della 455 Degnità — (§ 561, Vol. I).

§ 868. — *La pena deve riuscire sensibile per la universalità* ec. Se una data pena non riuscisse sensibile che per una classe solamente, o solamente per questo o quell'altro individuo, mancherebbe del carattere della generalità, e sarebbe inetta allo scopo. Alla lettura di una sentenza condannatoria debbono rimanere scosse le fibre di ognuno, e nella maniera medesima, *per quanto più fia possibile.* Dante ci descrive in poche linee l'effetto della pronunziazione della condanna su *tutte* le anime destinate all'inferno:

« Ma quell'anime ch'eran lasse e nude,
Cangiâr colore, e dibattèro i denti
Ratto che inteser le parole crude (1) ».

Quando la pena non abbraccia nella sua sanzione *tutti* i violatori delle disposizioni della legge punitiva, le persone *non colpite* violano la legge quasi per giuoco. La quale cosa si verifica nelle pene pecuniarie, quando non venga ad esse sostituita altra congrua pena, in caso d'impossibilità di erogare la somma stabilita. Nella vita di Diogene se ne trova un esempio. Un giorno il *nulla-possidente* Midia diede forti e reiterati pugni a Diogene, dicendogli in aria di scherno: *portane querela; tu avrai tre mila dracme d'ammenda.* All'indomani l'*accattatozzi* Diogene prese una manopola, e scaricò un fortissimo pugno sulla testa di Midia, dicendogli del pari in aria di scherno: *portane tu pure querela, chè una eguale ammenda te ne verrà.*

Ecco perchè i legislatori sogliono sostituire una pena *vicaria.* — Ved. la 514 *Degnità* (§ 626, Vol. I) —, e lo *svolgimento* della medesima (§ 925 del presente volume).

Della 456 Degnità — (§ 562, Vol. I).

§ 869. — TANTA PENA *deve irrogarsi per la repressione di un reato,* QUANTA *se ne richiede per prevenirlo.*

È ingiustizia, non che impolitico terrorismo, lo stabilire, per esempio, pena più aspra per la repressione di quei reati che si potrebbero prevenire con pena più mite. Vale un trattato compiuto quella massima: *la forza disordinata trabocca, la uguale persiste.*

(1) Inferno, III, 100.

Un tempo le fanciulle di Mileto forono invase da tale manìa di suicidio, che preci, ragionamenti, castighi, risultavano inefficaci. Venne decretato che il cadavere delle suicide fosse esposto ignudo ai pubblici sguardi: il sentimento del pudore fu più vigoroso di quello della conservazione.

E questo mezzo, benchè a mio vedere non molto favorevole ai costumi, tennesi in osservanza, perchè *bastava a prevenire*.

V'ha cosa più malefica della sbrigliata ambizione? Certo che no, massime quando si ponga mente alla descrizione delle sue parti e delle sue metamorfosi pennelleggiate così dall'Alibert (1):

« Sollevarsi, strisciarsi, insuperbirsi, umiliarsi, minacciare, adulare, sperare, scoraggiarsi, travagliare la propria vita con mille timori, perdersi in futili desidèri, consumare il tempo in vane pratiche, esaurirsi in isforzi inutili, lodare gli uomini in faccia, biasimarli in segreto, prostituire la spada, vendere la coscienza, prostrarsi innanzi alla bassezza ed alla indegnità, bere a lunghi sorsi l'ignominia, trafelare alla porta dei grandi, accomodarsi ai loro capricci, volgersi ad ogni vento, adottare tutte le massime, penetrare in tutti gli andirivieni, prendere la virtù per maschera, il delitto per gradino, accendere gli odii, seminare i sospetti, far nascere le diffidenze, ordire trame, tendere imboscate: ecco le parti, ecco le metamorfosi dell' ambizione ».

La Grecia se ne preoccupava, e con vari mezzi tentava di soffocarla. Tutto vano! Veniva decretato che, quando uno sventurato si trovasse in preda a questa divorante passione fosse costretto a visitare le ruine del monte *Ossa*. Calmavasi il suo ardore alla contemplazione degli abissi spaventevoli in cui furono precipitati i Titani. Alla vista delle rumoreggianti acque del Peneo, che slanciavansi in aria e venivano a morire appiè delle rupi, restava convinto, che *conviene seguire con calma il proprio destino, e che l'inquieto godimento della gloria non compensa la felicità che gusta il saggio in una perfetta sicurezza* (2).

E questo mezzo tennesi in osservanza, perchè *bastava a prevenire*.

Ai giorni nostri v'ha una genia di tristi e di degeneri Italiani, immagini viventi del *Tartufo politico* del celeberrimo Avv. Brofferiò, i quali *per ambizione* ardevano incenso sull'ara del dispotismo *prima del* 1848 — *per ambizione* s'insinuavano destramente tra le file de' longanimi liberali nel 1848 — *per ambizione* maledivano ai generosi liberali e ricorrevano genuflessi ad implorare

(1) Fisiologia delle passioni, cap. Ambizione.
(2) Ved. Alibert, loc. cit.

il favore degli uomini del potere *dopo* il 1848 — *per ambizione* dal 1860 in poi piegano ad ogni vento — *per ambizione* si affretterebbero a baciare il vessillo dell'Imperatore Niccolò, se fossero sicuri del suo trionfo — e *per ambizione* opereranno *sempre* come operano di *presente*. — Per calmare tanta febbre basterebbe la vista del monte *Ossa?* Potrebbe darsi; ma v'ha chi crede che il solo rimedio sarebbe quello di *accompagnarli sulla rupe Tarpeia*. A me sembra che ciò sarebbe un onorarli di troppo!

Della 457 Degnità — (§ 563, Vol. I).

§ 870. — *Non bisogna irrogare impreteribilmente* TANTO MALE *di pena per* QUANTO MALE *si cagiona col reato* ec.

Si avverta che uno de' mezzi di riuscire nella esatta misura del *male della pena* sta nel provvedere in guisa che *il male della pena sorpassi il profitto del reato*. Se a colui che ruba *dieci* si desse per pena il pagamento di *dieci*, qual titolo avrebbe mai questa *pena* per *prevenire* tal furto?

V'ha di più: in fatto di *profitto* fa d'uopo non lasciare obbliata l'osservazione di Bentham (1):

« Per *profitto* non bisogna intendere solamente il *profitto pecuniario*, ma *ogni vantaggio reale ed apparente*.

Il *profitto* è la forza che spinge l'uomo al delitto: la pena è la forza adoperata per allontanarnelo. Se la prima di queste forze è maggiore, il delitto sarà commesso; se la seconda predomina, non lo sarà. Se dunque un uomo, avendo raccolto il *profitto* d'un delitto, e subita la pena, trova il *bene* maggiore del *male*, andrà di recidiva in recidiva senz'arrestarsi giammai. La pena sarà nulla dal lato della *intimidazione*. Se coloro che ne sono testimoni stimano che la bilancia dell'utile è in favore del delinquente, la pena sarà nulla dal lato dell'*esempio* ».

Della 458 Degnità — (§ 564, Vol. I).

§ 871. — *Non vi è massima più assurda nel sistema penale, quanto quella con cui s'insegna che nello irrogare la pena, bisogna seguire la* LEGGE DEL TAGLIONE.

Nell'Etica di Aristotile il *taglione* vien detto *il giusto pitagorico*, giacchè Pitagora introdusse questo instituto nella Magna Grecia, allora in istato di barbarie.

La legge del *taglione* è invenzione di Radamanto.

« E perchè la legge del *taglione* fu ritrovata da Radamanto;

(1) Teoria delle pene, cap. V.

per cotal merito egli ne fu fatto *giudice nell'inferno*, dove certamente si distribuiscono pene (1) ».

È fondata sull'adagio:

« Chi soffre ciò che altrui soffrire ha fatto
Alla santa giustizia ha soddisfatto ».

Nel *vecchio testamento* è professata la teoria della *pena del taglione*.

« 12. Chi avrà percosso un uomo, sì ch'egli ne muoia, *del tutto sia fatto morire*.

23. Ma se v'è caso di morte, *metti vita per vita:*

24. *Occhio per occhio, dente per dente, mano per mano, piè per piè:*

25. *Arsura per arsura, ferita per ferita, lividore per lividore* (2) ».

« 19. E quando alcuno avrà fatta alcuna lesione corporale al suo prossimo, *facciaglisi il somigliante in ciò che egli avrà fatto:*

20. *Rottura per rottura, occhio per occhio, dente per dente: facciaglisi tal lesione corporale, quale egli avrà fatta ad altrui* (3) ».

« 18. E se i giudici, dopo diligente inchiesta, trovano che quel testimonio sia falso testimonio, e che abbia testimoniato il falso contr'al suo fratello:

19. *Fategli com' egli avea deliberato di fare al suo fratello:* e togli via il male del mezzo di te:

20. Acciocchè gli altri, udendo questo, temano: e che da indi innanzi non si faccia più una tal mala cosa in mezzo di te:

21. L'occhio tuo non lo risparmi: *vita per vita, occhio per occhio, dente per dente, mano per mano, piè per piè* (4) ».

Gli antichi legislatori applicavano tanto materialmente la legge del *taglione*, che secondo Meursio (*Themis Attica*), Solone precettò si crepassero amendue gli occhi a colui che avesse renduto cieco chi aveva un occhio solo.

E pure nel diritto positivo quella del taglione è

« Legge
Di cui peggior non s'ode, nè si legge (5) ».
« E dirò che fu ingiusto o che fu matto
Chi fece prima li statuti rei (6);
E come iniqui rivocar si denno,
E nuova legge far con miglior senno (7) ».

(1) Vico, Scienza Nuova, libro IV, alla rubrica: *Corollario — il diritto romano antico fu un serioso poema; e l'antica giurisprudenza fu una severa poesia.*
(2) Esodo, cap. XXI, vers. 12, 23 a 25.
(3) Levitico, cap. XXIV, vers. 19 e 20.
(4) Deuteronomio, cap. XIX, vers. 18 a 21.
(5) Ariosto, Orlando Furioso, XXXVII, 82.
(6) Intendo i rei provvedimenti relativi alla pena del *taglione*.
(7) Ariosto, ivi, VI, 65.

Della 459 Degnità — (§ 565, Vol. I).

§ 872. — I. *La pena vuol essere proporzionata al reato.*
Molti criminalisti, seguendo l'andazzo comune di giudicare le cose co'lumi della vecchia scuola, dividono la *proporzione in geometrica ed aritmetica.*
Geometrica, quando stia in ragione composta della quantità del reato, e della condizione del delinquente.
Aritmetica, quando stia in ragione semplice della quantità del reato.
Stranezza! La condizione del delinquente non è una cosa separata e distinta dalla quantità del reato, ma entra come uno de' dati misuratori della quantità del medesimo (Vedi il § 133 e seguenti del *Volume I*).
§ 873. — II. *La pena vuol essere proporzionata al reato.*
Si guardino i miei lettori dal credere, che la *proporzione tra il reato e la pena* consista nel tassare tanto male di pena per quanto male si è cagionato col reato; la qual cosa starebbe in aperta contraddizione co' principii da me raccomandati (§ 869 e seguenti).
La *proporzione* così intesa appartiene alla scuola che insegna la necessità d'infliggere *male per male* (Ved. il § 860). Quindi non fia maraviglia se i moralisti non la intendano altramente.

« Che gli diè morte; nè però fu tale
La pena, ch'al delitto andasse eguale (1) ».
« E se gran fallo aspetta gran flagello (2) ».
« Ecco il peccato suo che l'ha condutto
Ove avrà de' suoi merti il premio tutto (3) ».

Nel mio sistema la *proporzione* è la immediata conseguenza del principio, che tanta pena decsi tassare, quanta se ne richiede per prevenire il reato (§ 869). E siccome non è nella natura delle cose che la stessa pena possa richiedersi come idonea alla prevenzione di reati *congeneri* di gravezza diversa, e repugna al senso comune che una pena più grave possa essere idonea alla prevenzione di un reato *congenere* meno grave, ed una pena meno grave possa essere idonea alla prevenzione di un reato *congenere* più grave, — così dal mio sistema derivano due conseguenze:
1.ª Si conculca il principio della *proporzione*, quantunque

(1) Ariosto, ivi, XI, 79.
(2) Ariosto, ivi, XXII, 41.
(3) Ar.osto, ivi, XXII, 73.

volte si tassi la medesima pena per reati *congeneri* di gravezza diversa.

Così se la stessa pena y venisse tassata tanto per la *ferita*, quanto per l'*omicidio*, il legislatore inciterebbe i malvagi ad abbandonarsi di preferenza al reato maggiore. Se la stessa pena y è stabilita per la *ferita* e per l'*omicidio*, l'uomo di sangue e di corrucci preferirà di uccidere piuttosto che di ferir solamente.

2.ª Si conculca viemaggiormente il principio della *proporzione*, quantunque volte si tassi una pena più grave per un reato *congenere* meno grave, e viceversa. Così se venisse applicata la pena come *tre* per la *ferita*, e la pena come *due* per l'*omicidio*.

Narra Montesquieu (1): « Un impostore che spacciavasi pel Duca Costantino, fu dannato solamente alla frusta; ma avendo poscia calunniato persone di riguardo, fu condannato al fuoco. In modo sì strano venne *proporzionata* la pena tra il delitto di *lesa maestà*, e la *calunnia!* »

La qual cosa ci richiama alla mente il detto di Carlo II re di Inghilterra. Avendo egli domandato perchè mai un tale fosse alla berlina, gli fu detto perchè aveva fatte satire contro i suoi ministri. Sciocco! ei rispose, perchè non farle contro di me, che nulla sarebbegli avvenuto?

Il grande Alfieri intese bene, ed espresse meglio questa specie di violazione al principio della *proporzione*, quando disse (2):

« Se parli o scrivi o pensi, ella (3) ti strozza;
Ma, quanti vuoi, veri delitti eleggi,
Benignamente tutti ella li ingozza ».

Della 160 Degnità — (§ 566, Vol. I).

§ 874. — *La pena non deve essere* ATROCE E TERRORISTICA ec.

« È evidente, dice Beccaria nell'opera *dei delitti e delle pene*, che il fine delle pene non è di *tormentare ed affliggere un essere sensibile*, nè di disfare un delitto già commesso. Può egli in un corpo politico, che ben lungi di agire per passione, è il tranquillo moderatore delle passioni particolari, può egli albergare questa inutile *crudeltà*, strumento del furore e del fanatismo dei deboli tiranni? Le *strida di un infelice* richiamano forse dal tempo, che non ritorna, le azioni già consumate? Il fine dunque delle pene non è altro che d'impedire il reo dal fare nuovi danni ai suoi cittadini, e di rimovere gli altri dal farne eguali. Quelle pene dunque, e quel metodo di infliggerle deve essere prescelto,

(1) Lib. VI, cap. XVI.
(2) Satira V. Le leggi — vers. 157.
(3) *Ella*, l'Italia; o per meglio dire, i carnefici d'Italia.

che, serbata la proporzione, farà una impressione più efficace e più durevole sugli animi degli uomini, e la meno *tormentosa* sul corpo del reo ».

« L'oggetto dunque delle leggi, ripete Filangieri (1), l'oggetto dunque delle leggi nel punire i delitti altro non può essere, se non quello d'impedire che il delinquente rechi altri danni alla società, e di distogliere gli altri dall'imitare il suo esempio, coll'impressione che la pena da lui sofferta dee fare su'loro spiriti. Se questo fine si può dunque conseguire colle pene più dolci, le leggi non debbono impiegare le più severe. Quelle pene sono, dunque, preferibili, che, serbata sempre la proporzione che conviene, col minor *tormento* del reo producono il maggiore orrore pei delitti, ed il maggiore spavento per coloro che sarebbero tentati a commetterli. Il legislatore nel determinare, dunque, le pene alle diverse specie di delitti, non dee permettersi che quel grado di severità necessaria per reprimere l'affezione viziosa che li produce. Se egli oltrepassa questo confine, egli cade nella tirannia, poichè se la società debbe essere protetta, i diritti degli uomini debbono essere rispettati, e non è permesso sacrificarne, se non quella porzione ch'è necessaria per conservare e difendere la pubblica sicurezza: i principii che debbono dirigere il legislatore, dice Platone, son quelli di un padre e di una madre, e non quelli del padrone e del tiranno.— « *Sic igitur leges civitatibus conscribantur, ut patris, matrisque personam lator legum penitus gerat, scriptaeque charitatis prudentiaeque virtutem habeant potius, quam domini, tyrannique imperium minitantis tantum, et describentis, rationem vero nullam penitus, assignantis* (2) ».

Vittorio Alfieri (3) con una impareggiabile ipotiposi induce la più disperata fra le madri a confessare che *le lagrime del condannato non valgono a richiamare in vita l'estinto.* Ecco le parole messe nella bocca di Merope e dirette al creduto uccisore del figlio:

« Ahi scellerato, barbaro, fellone!
Assassin vile, la tua mano impura
Bagnata hai tu del mio figliuol nel sangue?
Che mi val tutto il tuo? Solo una stilla
Scontar mai può di quello? Io, che già tanto
Era infelice! e tu sovra ogni donna,
Sovra ogni madre misera mi festi.
Stringete voi quei ferrei lacci; orrendi
Strazii inauditi apprestategli: ei spiri
Infra tormenti l'alma. Io vo' mirarlo

(1) Scienza della legislazione, lib. III, cap. XXVII.
(2) Plato, De legibus, dialog. IX.
(3) Nella Merope, atto IV, scena 3.

Piangere a calde lagrime; non ch'una,
Mille vo' dargli io stessa orride morti.
Ahi lassa! *e ciò ti renderà il tuo figlio?* ».

Però la storia ci ha tramandato un largo catalogo di pene immani e feroci sancite da frenetici legislatori.

Essa

1.° Mostraci il figlio dell'uomo *tagliato a pezzi con rasoi.*

« 291. Coloro che vendono cattivo per buono, o che mettono il grano buono al disopra per nascondere il cattivo, o distruggono confini, debbono subire un castigo che li *sfiguri.*

292. Ma il più perverso di tutti i furfanti è un orefice che commette frode; e il re lo faccia *tagliare in pezzi con rasoi* (1) ».

2.° Mostraci il figlio dell' uomo *abbacinato.*

Abbacinare suona *abbagliare*. Nella sua propria origine vale *accecare*, perchè i tiranni introdussero la pena di torre la vista con bacini infocati, lo che acceca disseccando l'umido degli occhi.

« Poi (il re di Babilonia) fece *abbacinare gli occhi* a Sedechia, e lo fece legar di due catene di rame, per menarlo in Babilonia (2) ».

3.° Mostraci il figlio dell'uomo *dilaniato dai cani.*

Alessandro, tiranno di Ferea nella Tessaglia, quello stesso che nell'anno 364 avanti G. C. fu vinto da Pelopida generale dei Tebani e che alquanti anni dopo venne assassinato dalla propria moglie, era divenuto formidabile per le sue crudeltà.

Egli si deliziava di fare seppellire gli uomini vivi, e di *farli coprire di pelle di orso o di cinghiale, e di farli dilaniare dagli sguinzagliati cani da caccia*, o di ferirli egli stesso a colpi di freccia.

4.° Mostraci il figlio dell'uomo dannato al *cifonismo.*

Cifonismo — Da κύφον (cyphon), palo, strumento con cui anticamente si tormentavano i rei, legandoli ad un palo, o ponendoli rannicchiati in altra incomoda postura. — Tormento che davasi ugnendo di mele il corpo della persona ed esponendolo al sole.

5.° Mostraci il figlio dell'uomo *condannato allo scafismo.*

Scafismo — Da σκάπτω (scapto), scavare.

Supplizio usato in Persia, per cui un reo, unte le membra di mele e di latte, chiudevasi in un tronco scavato, con cinque soli buchi, dai quali uscivano la testa i piedi e le braccia.

In tale posizione periva per inedia, e per le punture delle vespe e delle mosche.

6.° Mostraci il figlio dell'uomo *rinfermato nel toro di Falaride.*

(1) Codice di Manou, lib. IX, vers. 291 e 292.
(2) Il Libro del Profeta Geremia, Cap. XXXIX, vers. 7.

Pena orrenda; tanto che *falarismo divenne* sinonimo di *crudeltà*, efferatezza, e fu adoperato da Cicerone (*Ad Attic.*, lib. VII, epist. 10), parlando di Cesare, e temendo in questo un nuovo Falaride, che verso l'anno 564 avanti G. C. facea perire anche per semplici sospetti, nel famoso toro.

7.° Mostraci il figlio dell'uomo *morto di fame*.

Riferisce Lisia, nel frammento dell'orazione acefala, che gli Ateniesi condannavano una certa classe di empi a morir di fame sedendo intorno ad un desco lautamente imbandito.

8.° Mostraci che i Cartaginesi puniscono l'eroismo di Attilio Regolo con un supplizio de'più strazianti.

9.° Mostraci il figlio dell'uomo *pestato in un mortaio*.

Nicocreone, signore di Salamina, fece pestare in un mortaio il filosofo Anassagora.

10.° Mostraci il figlio dell' uomo *scorticato vivo*.

Narra Claudio Tolomei nelle sue *Lettere* che Guglielmo re di Sicilia fece *scorticare vivo* un giudice prevaricatore, e pose la pelle su quel tribunale ov'ei sedeva a rendere giustizia; ed in seguito propose all'ufficio vacante lo stesso figlio dello *scorticato*.

11.° Mostraci il figlio dell'uomo *squartato vivo*.

Pena detta *diasfendon*.

Da διά (dia) *per*, e da σφενδόνη (sfendone), fionda, balista.

Sorta di supplizio pel quale il condannato con l'un piede e l'altro attaccato a due cime di alberi a forza piegati e poscia abbandonati alla loro elasticità, restava in un istante squartato.

Al quale supplizio Alessandro il Grande condannò Besso, Satrapo della Battriana, traditore e uccisore del suo Sovrano Dario; e di cui l'imperatore Aureliano si servì contro gli adulteri.

In Roma Mezio Suffezio, legato mezzo in una quadriga e mezzo in un'altra, e, giusta la testimonianza di Tito Livio (I, 28), *diversum in iter equi concitati*, fu fatto miseramente a brani.

Ved. il § 854.

12.° Mostraci il figlio dell' uomo *gittato nel bàratro*.

Baratro dicevasi una voragine nella quale in Atene venivano gittati i facinorosi.

13.° Mostraci il figlio dell'uomo *astretto a bere la cicuta*.

Pena subìta da Socrate, Focione ed altri.

14.° Mostraci il figlio dell'uomo perire nel *sozzo bacio*.

Messenzio, re di Etruria, chiamato da Virgilio *contemptor Divum*, fra gli *squisiti* supplizi, adottò quello di far collocare il vivo sul morto, bocca su bocca, finchè spirasse.

15.° Mostraci il figlio dell'uomo *fratturato vivo*.

Il 13 gennaio 1759 il Duca d'Aveiro ed il Marchese di Tavoros furono *fratturati vivi*, arsi i loro corpi, gittate in mare le ce-

neri come congiurati nell'attentato con tre colpi di moschetto che causarono leggiere ferite sul corpo di Giuseppe I re di Portogallo: attentato commesso il 3 settembre 1758 alle ore 11 di sera.

16.° Mostraci il figlio dell'uomo *bruciato vivo.*

Papa Martino V, fa bruciare vivo Giovanni *Hus* e Gerolamo da Praga, capi d'una novella setta contro i disordini clericali.

Busiride, re di Egitto, offriva agli Dei quanti stranieri avevano la disgrazia di approdare ai confini dello Stato.

Quindi *famose le Are di Busiride.*

La S. Inquisizione condannava il figlio dell'uomo al supplizio del fuoco, affinchè, come essa ipocritamente diceva, fosse rimasta invulnerata la massima: « *Ecclesia non novit sanguinem.*

17.° Mostraci il figlio dannato alla *sedia rovente.*

Papa Celestino III fa denudare il conte Giordano, lo fa ligare sopra una sedia di ferro rovente, e coronare con un cerchio d'oro rovente statogli inchiodato in capo.

18.° Mostraci il figlio dell' uomo *dannato al supplizio della ruota, delle tanaglie infocate, della dilaniazione delle membra, del dislocamento delle ossa, del martello* ec.

Sulle quali pene dice Jannini (1):

« I supplizii spaventevoli della ruota, delle tanaglie infuocate, della dilaniazione delle membra, e dislogamento delle ossa, del martello e del vivicomburio eran pene che la ferocia inventò nel colmo di sua tristezza, di gran lunga superiori a quelle infernali di Tizio, d'Jssione, e di Prometeo; fortunatamente or non sono che un'atroce rimembranza come i tragici casi di Tebe ».

Michelet, riferendosi all'autorità di Grimm, nel *libro II, cap. II, Sezione I* delle *Origini del diritto francese* enumera altre atroci pene riconosciute in Germania.

« Se si prendesse un incendiario di ceneri, ovvero un uomo che avesse appiccato l'incendio nella foresta, verrà legato sopra un còlo, e sarà collocato davanti i magazzini della comune; là vi sarà una carrettata della foresta incendiata, e sarà tenuto a piedi nudi davanti il fuoco a nove piedi di distanza, fintantochè gli cada la pianta de' piedi (anno 1423).

Si farà davanti i suoi piedi un fuoco tale che il suolo ne resti bruciato, e bene inteso il suolo de'suoi piedi, non quello delle sue scarpe.

Si opina puranco che se taluno incendia o brucia maliziosamente la *marca* (proprietà comune della Tribù — *Terre marquée* — interdetta ad altre Tribù), un tal uomo sarà messo nella pelle di fresco scorticata di una vacca o di un bue, sarà coricato a tre

(1) Aforismi e pensieri legislativi, § 124.

passi davanti il fuoco al punto dove questo è maggiormente violento, fino a tanto che la fiamma brucia al disopra, e si reitererà questo due o tre volte, sempre al punto dove il fuoco è maggiormente violento. Ciò fatto, morto o vivo, egli ha emendato il suo fallo.

Si è puranco d'avviso che se alcuno decortica un albero in piedi, verrà aperto per l'ombelico, saranno ligati i suoi intestini con un chiodo di ferro da cavallo, al sito stesso dov'egli avrà cominciato a decorticare, poscia verrà tirato dattorno all'albero fino a che cuopra tutto lo spazio ch'egli ha scorticato, quando anche non dovesse conservare neppure un intestino intatto.

Questione: Se alcuno taglia un albero fruttifero e ne nasconde il tronco col disegno di rubare, quale pena incorrerà? Colui che agirà così avrà la mano dritta ligata sul dosso, il ventre inchiodato sul tronco, gli si metterà nella mano sinistra un'ascia ond'egli si distacchi se può ».

Il sullodato Michelet nel *libro IV, cap. XI* dell'opera citata continua ad enumerare le pene atroci.

« Le legislazioni barbare spiegarono una spaventevole poesia nella invenzione delle pene....

Fino al secolo XIV s'impiccavano gli Ebrei colla testa giù fra due cani.

Sotto i *Valois* non v'era niente di più comune, che far cucire i condannati in un sacco, e gittare nella riviera... Sotto Carlo VII un bastardo della casa di Borbone morì di questo supplizio.

Al secolo XIV, nell'epoca più crudele della tirannia fiscale, l'acqua e il fuoco sono ad un tempo impiegati pel supplizio dei falsi monetari; questi *son bolliti vivi*.

La costumanza di Brettagna, riformata nel 1580, porta (articolo 634): *I monetari falsi saranno bolliti, e quindi appesi*. Lo stesso supplizio nella Normandia.

È noto il supplizio delle Vestali, ed al medio-evo i trabocchetti, ec.

Che l'omicida sia sepolto sotto colui che è stato ucciso. *Stat. fori Morlanensis*, 31, 32.

Che l'uccisore sia sepolto vivo sotto l'uomo ch'egli ha trucidato. *Charte du Comté de Bigorre*, anno 1238. — Nel 1489 a Zurigo son *murati* due uomini: di maniera che essi non veggono più nè sole nè luna, e che non vi è altra apertura che per passare gli alimenti. — Grimm, 726.

Nelle leggi di Guglielmo re d'Inghilterra, art. 67, si legge. Noi vietiamo di uccidere o d'impiccare il malfattore, qualunque esso sia; ma gli si strapperanno gli occhi; gli si taglieranno i piedi, od i testicoli, o le mani, affinchè non altro resti di lui

che un tronco vivo in memoria del suo delitto. — Alcune volte si strappavano gl'intestini, e si bruciavano alla presenza del paziente vivo e seduto. Questo fu il supplizio di *Thomas Blount* sotto il re d'Inghilterra Enrico IV (Lingard, tom. IV, anno 1400).

Legge di Frisa: Se alcuno ha commesso effrazione in un tempio, e vi ha preso alcun vaso, si conduce verso il mare, e sopra l'arena che viene a coprire il flusso: gli si fendono gli orecchi, si evira e si immola agli Dei, dei quali ha profanato i templi. — Grimm, 708 ».

Non meno atroci erano le pene presso gli antichi Romani.

Mette fremito il *culleo* del parricida!

Mette fremito la pena delle Vestali che cedevano alla irresistibile potenza di amore!

Cornelia (Massimilla), Vestale, fu sepolta viva per ordine del feroce Domiziano, che concepì la strana idea d'illustrare il suo regno con questo esempio. Egli la fece accusare di avere avuto commercio con Celere, cavaliere romano; e non permise che si giustificasse. È opinione che fosse innocente.

Mette fremito la pena inflitta a Caio Billio.

Quando la cospirazione dei ricchi operò l'uccisione di Tiberio Gracco, la collera dei vincitori si sfogò insanamente contro gli stessi amici del trucidato Tribuno. Un Caio Billio (Gaius Billius, o Villius secondo alcuni) fu rinfermato in una botte con dei serpenti e delle vipere, e così fatto morire.

Vedi Plutarco, Vita di Tiberio e di Caio Gracco, XXIX.

Sono degni di nota i seguenti frammenti.

Paulus (*Sentent. rec., lib.* 5, *tit.* 14, § 19):

Summa supplicia sunt Crux, Crematio, Decollatio ».

L. 8, § 1 *et* 3, *D. XLVIII, XIX, De poenis — Ulpianus, lib.* 9, *de officio proconsulis:*

« § 1. *Vita adimitur ut puta si damnatur aliquis ut* GLADIO *in eum animadvertatur. Sed animadverti* GLADIO *oportet, non* SECURI *vel* TELO, *vel fusti, vel laqueo, vel quo alio modo. Proinde nec liberam mortis facultatem concedendi Praesides habent, multo magis vel veneno necandi. Divi tamen Fratres rescripserunt permittentes liberam mortis facultatem* (1).

§ 3. *Nec ea quidem poena damnari quem oportet ut* VERBERIBUS NECETUR, *vel* VIRGIS INTERIMATUR *nec* TORMENTIS; *quamvis plerique dum torquentur deficere solent* ».

L. 11, § 3, *D. eod. tit.— Marcianus lib.* 2, *de publicis judiciis:*

(1) E così per ispecial beneficio al condannato a *pena capitale* lasciavasi l'elezione del genere di morte. Lo stesso Nerone concesse tal beneficio. Vedi Tacito Ann. XIII.

« *Capitis poena est,* BESTIIS OBJICI, *vel alias similes poenas pati, vel* ANIMADVERTI (1) ».

L. 25, § 1, *D. eod. tit.* — *Modestinus, lib.* 12 *Pandectarum:*

« *Non potest quis sic damnari, ut* DE SAXO PRECIPITETUR ».

L. 28, *in princ.*, *D. XLVIII, XIX. De poenis* — *Callistratus, lib.* 6 *de Cognitionibus:*

« *Summum supplicium esse videtur ad furcam damnatio* (2) : *item vivi crematio; quod quamquam summi supplicii appellatione merito contineretur; tamen (eo quod postea id genus poenae adinventum est) posterius primo visum est. Item capitis amputatio* ».

Però nei tempi più remoti i Romani riconoscevano i seguenti generi di morte oltre a quello serbato ai parricidi, alle vestali, violatrici del voto di castità, ecc.

1.° La *Croce.* — Pena più straziante del *patibolo* (Vedi n° 3). Perciocchè gli appesi al patibolo spiravano incontanente, ed i crocifissi languivano lunga pezza (Vedi Isidorus, Orig.). Talvolta la pena della *Croce* si eseguiva nel carcere (Vedi l'esempio riferito da Valerio Massimo, VIII, 4. 2). Anche eseguita fuori carcere importava maggiore ignominia.

2.° La *Decollazione.* — Pena applicata a quei nobili giovani che avevano cospirato pel ritorno di Tarquinio. Dei quali così Livio (2, 5):

« *Stabant deligati ad palum nobilissimi juvenes. Consules in sedem processere suam: missique lictores ad sumendum supplicium: nudatos virgis caedunt securique feriunt* ».

3.° La *Forca.* — Detta con altro nome *patibolo.* Era preceduta dalle battiture, come fa testimonio Cicerone (*De divinat.* I, 26), riferendo la esecuzione sopra un servo, il quale fu condotto pel circo portando la forca, mentre veniva battuto colle verghe.

4.° La *Fustigazione fino alla morte.* — Pena sancita dalle leggi delle *XII tavole* pei reati infamanti.

5.° La *Precipitazione.* — Introdotta da Romolo, il quale precettò che i cittadini di non oscuri natali che fossero convinti di latrocinio venissero lanciati giù dalla rupe (Vedi Dionis. d'Alicarn. lib. 2). In seguito venne adottata dalle leggi delle *XII tavole* contro i falsi testimoni, i servi convinti di manifesto latrocinio, ecc.

Famosa è poi nella storia Romana la *rupe Tarpeia,* dalla quale venivano precipitati i facinorosi. E le *Scale Gemonie* non suonano per certo dolce ai medesimi:

(1) *Animadverti* suona essere condannato al *Coltello.*

(2) Il giureconsulto Callistrato aveva scritto *ad* CRUCEM *damnatio.* Triboniano vi sostituì la frase *ad* FURCAM *damnatio,* avendo Costantino abolito il supplizio della Croce.

« Provi dunque de'Re l'aspra fierezza
Chi merterebbe le *gemonie scale*,
O del *Tarpeo* di misurar l'altezza (1) ».

6.° *Sospensione all'albero infelice* (2).— Se ne fa menzione sotto il Re Tullo Ostilio nella legge con cui furono nominati i Duumviri per giudicare Orazio, imputato d'omicidio in persona della propria sorella. Ecco i termini di questa legge:

« *Duumviri perduellionem judicent. Si a duumviris provocavit, provocatione certato; si vincent, caput obnubito,* INFELICI ARBORI *reste suspendito* (Liv. I, 26).

Questo supplicio era preceduto dalle battiture, giustachè raccogliesi dal medesimo luogo di Livio, ove si dice:

« *I, lictor, colliga manus;* VERBERATO *vel intra Pomoerium, vel extra Pomoerium, caput obnubito*, ecc.

7.° *Strangolamento in carcere*.— Affidavasi l'esecuzione di questa pena ai Triumviri. Eccone un esempio così narrato da Crispo Sallustio *(Bellum Catilinarium)*:

« *Postquam Senatus in Catonis sententiam discessit; Consul optimum factu ratus, noctem, quae instabat, ante capere, ne quid eo spatio novaretur, triumviros, quae ad supplicium postulabat, parare jubet: ipse, praesidiis dispositis, Lentulum in carcerem deducit: idem fit ceteris per Praetores. Est in carcere locus, quod Tullianum appellatur, ubi paullulum ascenderis ad laevam, circiter XII pedes humi depressus: eum muniunt undique parietes, atque insuper camera lapideis fornicibus vincta: sed inculta tenebris, odore foeda, atque terribilis ejus facies. In eum locum postquam demissus Lentulus,* VINDICES RERUM CAPITALIUM, QUIBUS PRAECEPTUM ERAT, LAQUEO GULAM FREGERE ».

Che filatessa di efferatezze!

E pure gli uomini dovrebbero guardarsi bene d'introdurre atroci e laceranti supplizi, non fosse che per la considerazione che spesso l'*inventore perisce nella sua invenzione*.— Perillo costruiva e donava a Falaride, tiranno di Agrigento in Sicilia, il famoso toro; e Perillo fu il primo a perire nel toro.

Del quale Perillo così l'aquila dei poeti (3):

« Come 'l bue cicilian, che mugghiò prima
Col pianto di colui, e ciò fu dritto,
Che l'avea temperato con sua lima ».

Contro l'atrocità de'supplizi elevossi potente la voce di Beccaria.— Voltaire nella nota 48 all'opera *Dei delitti e delle pene* riflette:

(1) Menz., Sat. 2.
(2) *Alberi infelici* ed abbominati dalla religione sono quelli che non vengono seminati, nè danno frutto; come il pioppo, l'olmo.
(3) Dante, Inf. XXVII, 7.

« I supplizi ricercati paiono più inventati dalla tirannia, che dalla giustizia, e lo spirito umano si è troppo affaticato a rendere spaventevole la morte.

La pena della *ruota* introdotta in Alemagna in tempo di anarchia, ove chi s'impadroniva dei diritti regali voleva, per mezzo dell'apparecchio di un tormento inaudito, contenere collo spavento chiunque avesse ardito di commettere attentati contro di lui. In Inghilterra si apriva il ventre di un uomo colpevole di alto tradimento, gli si strappava il cuore, gli si davano percosse sulle guancie, ed il cuore si gittava nelle fiamme. Ma quale era mai questo delitto di alto tradimento? Era reo di tal delitto nelle guerre civili colui che era stato fedele ad un re disgraziato, e che qualche volta avea detto il suo sentimento sopra il diritto dubbioso del vincitore. Alla fine i costumi si mitigarono, e benchè siasi continuato a strappare il cuore al condannato, ciò è sempre seguito dopo la di lui morte. L'apparecchio è orribile, ma la morte è dolce, se tale possa essere ».

Aggiuntochè il Genovesi nella nota al lib. 6, cap. 9 dello *Spirito delle leggi di Montesquieu,* considera:

« La pena di *essere tagliato in mille pezzi, in cento,* che s'infligge nella China, è crudelissima. Questo dimostra che i Chinesi sono ancora rozzi. Ma anche nelle repubbliche antiche e moderne troverete i *fuochi lenti,* e certe altre sorte di morti atroci. Mi pare un problema non ancora deciso, se la ferocia dei costumi porti seco l'atrocità delle pene, o questa la ferocia dei costumi ».

Della 461 Degnità — (§ 567, Vol. I).

§ 875. — *Anche quando, per servire alla esemplarità, si opinasse di rivestire la pena di certi apparati esteriori, vuolsi procurare che essi apportino al condannato il* MINOR MALE REALE *che fia possibile.*

Al proposito, pongo innanzi, e lascio che valuti la sana critica dei leggitori alcune vedute di Bentham (1):

« Poniamo qui un'altra distinzione..... V'ha nelle pene *valore apparente*, e *valore reale.*

Io intendo per *valore reale* l'intiero male della pena, tutto quello che sarebbe provato quando essa venisse inflitta.

Io intendo per *valore apparente* il male probabile che si presenterebbe all'immaginazione della universalità degli uomini, in seguito alla semplice descrizione della pena, od alla vista della sua esecuzione.

(1) Principii del Codice penale, parte III, cap. IV.

Che mai costituisce il *dispendio?* la pena *reale*. Che mai influisce sulla condotta de'soggetti? la pena *apparente*.

La pena *reale* è la *perdita*, la pena *apparente* dà il *profitto*.

Il profitto delle pene si rapporta agl'interessi delle due parti: il pubblico e l'offeso. Il dispendio della pena aggiunge a questo numero un terzo interesse, quello del delinquente.

Non bisogna dimenticare, sebbene soventissimo si dimentichi, che il delinquente è membro della comunità come ogni altro individuo, come la stessa parte offesa; e che vi è la stessa ragione di consultare il suo interesse che quello di ogni altro. Il suo benessere è proporzionatamente il benessere della comunità. Ecco la base, la solida base delle idee morali di giustizia. Può essere necessario che l'interesse del delinquente sia in parte sacrificato all'interesse comune, ma non già che non abbiasene alcun riguardo. Si può avventurare una grande pena per la speranza di produrre un gran bene; vi è tale speranza più debole e tale bene inferiore, pe'quali sarebbe assurdo di avventurare la medesima pena. Sta qui il principio che dirige gli uomini nelle loro speculazioni private. Perchè non sarebbe esso la guida del legislatore?

Bisogna infliggere delle pene *reali?*—Sì; ma perchè? principalmente per l'ESEMPIO, perchè la *realtà* della pena è necessaria per produrne l'*apparenza*. L'*apparenza* è l'oggetto essenziale. Tutto il male che non appare è a pura perdita. Bisogna dunque che il male *reale* sia così piccolo, ed il male *apparente* così grande che fia possibile. Laddove impiccare un uomo in *effigie* potesse produrre la stessa impressione di terrore, sarebbe follia o crudeltà l'impiccarlo in *persona* (1).

(1) Al capo di Buona-Speranza gli Olandesi fecero uso di uno stratagemma che non poteva riuscire che cogli Ottentotti. Uno degli ufficiali della compagnia aveva ucciso un individuo di questa tribù inoffensiva. Tutti presero partito, tutti erano furiosi ed implacabili. Bisognò dare un esempio per pacificarli. Il delinquente fu tradotto al loro cospetto colle puisette come un malfattore; subì un gran cerimoniale di giustizia; fu condannato, e costretto ad ingoiare una tazza d'acquavite infiammata. L'uomo disimpegna la sua parte, egli si finge morto, cade senza movimento. I suoi amici lo coprono con un mantello e lo portan via. Gli Ottentotti si dichiararono completamente soddisfatti. Il peggio ch'eglino avrebbero saputo fare, dicevan essi, sarebbe stato di gittar l'uomo nel fuoco; ma gli Olandesi avevano fatto meglio, essi avevano gittato il fuoco nello stomaco dell'uomo.(Lloyds Evening-Post, for august or september 1776).

A questo esempio di Bentham io posso aggiungere un altro, cui mi fornisce la lettura della vita di Catinat:

Due dragoni della guarnigione francese ch'era a Mantova, transitavano per una contrada. Un Italiano che aveva in ira uno dei due, lo pugnalò, e rifuggissi nel tempio. Il compagno del morto l'inseguì e l'uccise presso l'altare. Il popolo, irritato della violazione dell'immunità ecclesiastica, si ammutinò e voleva chiudere le porte del tempio. Ma l'uccisore, fattosi strada colla spada, si ricovrò nella casa del suo Colonnello. Ma il popolo la investì e chiese con minacce la consegna del profanatore. Per sedare il tumulto, il Generale Francese (il celebre Catinat, nato a Parigi il 1 settembre 1637) fece

Se i delinquenti fossero costantemente puniti pe'loro delitti senza che alcuno ne avesse conoscenza, è chiaro che, salvo il debole vantaggio accidentale che potrebbe derivare dalla *emenda de' colpevoli*, o quello di torre ne'medesimi il *potere di nuocere*, l'applicazione della pena sarebbe una mera perdita. La pena *reale* avrebbe tutta la sua forza; la pena *apparente* sarebbe nulla. Il castigo cadrebbe sopra ogni individuo come un male impreveduto; nè sarebbe stato presente al suo spirito per allontanarlo dall'azione criminosa; nè egli sarebbe d'esempio ad alcuno.

Può verificarsi in due maniere che i delinquenti non abbiano alcuna conoscenza della pena: 1ª Allorchè essa viene inflitta senza alcuna legge precedente; 2ª Allorchè la legge penale non è venuta a notizia del delinquente.

La legge penale può rendersi presente all'anima in due maniere: 1ª Mediante la pubblicazione della legge, cioè mediante la descrizione della pena; 2ª Mediante la pubblica esecuzione della legge, cioè mediante la inflizione della pena con una convenevole pubblicità.

La idea della pena debb'essere esatta, o come dicono i logici, *adequata:* con che io intendo esser desiderabile che la pena rappresenti allo spirito non qualche parte solamente delle sofferenze ch'essa racchiude, ma la totalità delle medesime.

La idea della pena, per essere esatta, deve dunque rappresentare tutt'i *punti* che la compongono: ciò che non è conosciuto non potrebbe agire come *motivo*.

Da ciò possonsi dedurre tre massime importanti:

1ª A dati uguali, una pena facile ad essere conosciuta, è preferibile ad un'altra che lo è meno;

2ª Quello che meglio si scolpisce nella memoria è preferibile a ciò che è più suscettibile di essere messo in obblio;

3ª Ciò che è molto grande in *apparenza*, oppure più grande in *apparenza* che in *realtà*, è preferibile a ciò che sarebbe più grande in *realtà*, che in *apparenza* ».

Della 462 Degnità — (§ 568, Vol. I).

§ 876. — *Vuol essere eliminata ogni pena immorale.*

Così la esposizione dell'adultera al ludibrio del pubblico ed agli insulti di tutti i libertini.

tramenare il soldato carico di catene in una prigione; e la notte lo inviò in una piazza lontana. Alquanti giorni dopo si fece esporre un cadavere, che si disse esser quello del dragone. Il popolo se l'ebbe a credere, e riguardò questa morte come un gastigo del Cielo.

Della 463 Degnità — (§ 569, Vol. I).

§ 877. — I. *Vuol essere eliminata ogni pena urtante la pubblica opinione.*

Diversamente erompe l'indispettimento universale, e quindi tutti gareggiano per provvedere all'impunità del colpevole. All'offeso rincresce il querelarsi; ogni altro trova ripugnanza nel denunziare il reato; i testimoni si credono obbligati a mentire; gli stessi giudici piegano in favore del giudicabile.

§ 878. — II. *Urtante la pubblica opinione.*

La quale *degnità* dovrebbe fare accorti i legislatori quanto sia opera insulsa il sanzionare la *infamia di dritto.* Perciocchè la sanzione è *inutile,* quando la pubblica opinione ritiene *disonorante* un'azione; e quando la sanzione *urta la pubblica opinione,* torna ridicola e senza effetto.

E poichè sono in sul tasto, dirò alcun che intorno alle così dette *pene infamanti.*

Domanderò: 1° *Che significa infamia?* — 2° *Come si vuol dividere?* — 3° *Come provvedono i legislatori?* — 4° *È razionale l'adozione dell'infamia di diritto?*

1ª Domanda: *che significa infamia?*

Infamia da in, sine, senza, e da fama; senza fama, perduta fama. L'opposto di *fama, reputazione, stima.*

Vien definita da Anton Matthei (1):

« *Est autem infamia nihil aliud, quam* IGNOMINIA, *seu* EXISTIMATIONIS LAESIO, *qua quis honestorum virorum numero eximitur* ».

La *stima* poi è lo stato d'integrità non macolata. Direi col poeta:

« E quell'odor che sol riman di noi
Poscia che 'l resto fragile è defunto (2) ».

2ª Domanda: *Come si suol dividere la infamia?*

Secondochè la perdita della *stima,* da cui la *infamia* risulta, sia la conseguenza della *pubblica opinione,* o della *dichiarazione della legge,* fassi luogo all'*infamia di fatto,* o all'*infamia di dritto,* ossia *legale.*

E così la stessa *stima* subisce un'analoga divisione. *Stima di fatto,* e *stima di dritto, o legale,* secondochè lo stato d'integrità non macolata sia riconosciuto dalla *pubblica opinione,* o dalla *legge.*

Intorno alla idea della *stima legale,* ed alla maniera con cui si

(1) De crim. tit. 2, cap. 3.
(2) Ariosto, Orlando Furioso, VII, 41.

scema o si distrugge, dice così la *L.* 5, § 1 *ad* 3, *D. L. XIII, De extraordinar. cognitionibus, et si judex litem suam fecisse — Callistratus, lib.* 1 *de cognitionibus:*

« § 1. Existimatio *est dignitatis illesae status, legibus ac moribus comprobatus; qui ex delicto nostro auctoritate legum, aut* minuitur, *aut* consumitur.

§ 2. Minuitur *existimatio, quotiens, manente libertate, circa statum dignitatis poena plectimur: siculi,* ecc.

§ 3. Consumitur *vero, quotiens magna capitis minutio intervenit, idest cum libertas adimitur; veluti* ecc.

3ª Domanda: *Come provvedono i legislatori?*

Gli antichi legislatori adottarono quasi sempre la *infamia di dritto*, credendola un potentissimo correttivo della spinta criminosa. Opina Filangieri (1), l'Egitto essere stato il primo a conoscerne l'efficacia.

« L'Egitto, egli scrive, fu il primo a conoscere l'efficacia di questa forza (2), e ad insegnare alle altre nazioni l'uso vantaggioso che potevano farne le leggi. Col più ingegnoso artifizio i savi legislatori di questo antico popolo cercarono d'intimorire il malvagio con una pena posteriore alla sua morte. L'uomo potente che violava le leggi poteva sperare, finchè viveva, di rimanere impunito sotto l'ombra del suo potere, ma terminando questo colla sua morte egli scampar non poteva i terribili decreti di un rigoroso giudizio che condannava ad un eterno obbrobrio il suo nome, e lasciava insepolte le abborrite sue ceneri. Il cittadino, il magistrato, il sacerdote, il re, allorchè moriva, doveva essere giudicato prima di essere sepolto. Un tetro lago separava l'abitazione de'viventi da quella dei morti. Sulle sponde di questo lago si fermava il cadavere, ed un araldo ad alta voce ne intimava il terribile giudizio:

Chiunque tu sei, gli diceva, *ora che il tuo potere è terminato colla tua vita; ora che i titoli e le dignità ti abbandonano; ora che l'invidia non nasconde i tuoi benefizi, il timore non accetta i tuoi delitti, l'interesse non esagera nè i tuoi vizi, nè le tue virtù; ora è il tempo di render conto alla patria delle tue azioni. Che hai tu fatto nel tempo della tua vita? La legge t'interroga, la patria ti ascolta, la verità ti deve giudicare.*

Allora quaranta giudici sentivano le accuse che si producevano contro del defunto: si palesavano quei delitti che erano rimasti occulti durante la sua vita. Si esaminava col maggior rigore come aveva ubbidito alle leggi, se era cittadino; come ave-

(1) Scienza della legislazione, lib. III, cap. XXXI.
(2) *L'opinione.*

va amministrato la giustizia, se era magistrato; come aveva esercitato le funzioni del suo sacro ministero, se era sacerdote; con qual moderazione aveva fatto uso del supremo potere, se era il re. Il cittadino che aveva violate le leggi; il magistrato che ne aveva abusato; il sacerdote che le aveva disprezzate sotto gli auspicii della superstizione; il re che aveva versato il sangue del popolo in una guerra ingiusta, e che aveva profuse le rendite pubbliche pei suoi piaceri, che aveva commesse delle violenze contro i privati, dell'estorsioni contro del pubblico, che aveva dettata o protetta una legge ingiusta, che, in poche parole, abusato aveva de'suoi dritti ed oscurato lo splendore del trono, era come gli altri *condannato all'infamia* e privato di sepoltura.

Questa non si concedeva se non a colui che i giudici trovato avevano innocente; e quest'ultimo uffizio era preceduto da un *elogio* destinato ad incoraggiare la posterità dell'illustre defunto a praticare le sue virtù, e ad imitarne l'esempio (1).

Dopo degli Egizi, Minos (2), Licurgo (3), Zaleuco (4), Caronda e Solone mostrarono in Creta, in Isparta, in Locri, in Turio ed in Atene i prodigiosi effetti dell'*opinione pubblica* ben maneggiata, e del timore dell'*infamia* quando venga opportunamente adoperata dalle leggi ».

In Atene era famosa l'*Atimìa*.

Questa voce, tratta da α privativa e da Τιμὴ (time), *onore*, suonava *infamia*, ed era inflitta ad un cittadino codardo, che ricusato avesse di servire lo Stato; che avesse abbandonato il posto essegnatogli; che avesse gittato le sue armi in preseuza del nemico; che avesse abbandonato il vascello durante il combattimento navale; che avesse ricusato di presentarsi alla chiamata del servizio marittimo.

La quale pena importava l'esclusione dell'aspersione lustrale, l'inabilità ad essere coronato, e ad assistere ad adunanze politiche e religiose. —In Isparta era anche più severa (5).

(1) V. Diodoro, lib. I.
(2) V. Plut. in Minos.
(3) V. Nicolai Grugii *de repub. Laced., lib.* 3, *tab.* 4, *instit. I, II et III. Tab.* 6, *instit.* 10, *et tab.* 8, *instit.* 11 *apud Grenov. in thesauro Antiquit. t.* 5.
(4) Polibio, dove parla della legislazione di Locri, rapporta tra le altre una legge di questo legislatore, colla quale, per impedire il lusso delle donne, si stabiliva che le sole prostitute portar potessero ornamenti di oro e vesti dipinte. Diodoro Siculo la rapporta più diffusamente. — « Che una donna, diceva la legge, di condizione libera, tuttavolta che non sia ubbriaca, non possa avere presso di sè più di una serva; che non esca di notte fuori di città, quando non lo faccia per andare a ritrovare il suo drudo; che ella non si carichi di gioielli nè di stoffe dipinte, purchè non professi il mestiere di cortigiana; che nessun uomo porti addosso abiti di drappo milesio, quando non lo faccia per prostituirsi ad un infame dissolutezza ». — Vedi Diodoro Siculo, Hist. lib. XII, cap. 21.—Una legge simile ebbe anche luogo in Isparta, come si può vedere in Clemente Alessandrino; Paedagog., lib. 11, cap. 10, ed in Eliano, *Variar. hist., lib.* 14, cap. 7.
(5) *Xenoph. de Repub. Laced.*, cap. IX, § 4, 5 et 6; Plutar. in vit. Agesil.

I *legislatori di Roma* prodigavano l'infamia a mani colme. Molti moderni *codici penali* ne imitarono l'esempio — Ved. nel Vol. III l'*applicazione critica*.

4ª DOMANDA: *È razionale l'adozione della infamia di dritto?* — In altri termini: *Può essere ufficio della legge il qualificare talune pene come infamanti?*

« Non nella *pena*,
Nel *delitto* è l'*infamia* (1) ».

E però ho costantemente opinato, che la *infamia* nasca dall'indole stessa di una determinata azione; che la condanna serva unicamente a constatare la esistenza dell'azione; che la dichiarazione dell'infamia sia di esclusiva competenza della pubblica opinione; che non sia missione della legge il notare d'infamia questo o quell'altro fatto.

Che sia così? Rapportata l'*infamia di dritto all'infamia di fatto*, due ipotesi ne possono scaturire.

Prima. — Che la dichiarazione dell'infamia fatta dalla legge si opponga alla pubblica opinione; cioè che la *infamia di dritto* non vada congiunta alla *infamia di fatto*.

Seconda. — Che la dichiarazione dell'infamia fatta dalla legge consuoni alla pubblica opinione; cioè che la *infamia di dritto* vada congiunta alla *infamia di fatto*.

Ora, nella prima ipotesi, la dichiarazione della legge non è *zero*, come dice Filangieri (2), ma è *ridicola*, come penso io.

Le parole di Filangieri su questo tema sono:

« *L'infamia della legge* è *zero*, se non è unita all'*infamia di opinione*. Questa verità, comechè ignorata da alcuni legislatori, non lascia di essere evidente. L'infamia è una pena, e la pena non è che la perdita di un dritto. Or qual è il dritto che si perde colla pena dell'infamia?

Se la legge non combina con l'infamia altre pene, il dritto che si perde coll'infamia è il dritto dell'opinione pubblica. Se la opinione pubblica non considera dunque come infame colui che la legge condanna all'infamia, la pena svanisce da sè stessa, perchè perde il suo effetto.

Ma si domanda: può mai questo avvenire? La legge non può essa determinare come vuole l'opinione pubblica? Non può essa ottenere che questa consideri come infame chiunque essa ha punito con questa pena?

Due riflessioni fondate sul fatto basteranno per rispondere a queste due dimande.

(1) Alfieri, *l'Antigono*, Atto I, Scena 3.
(2) Scienza della legislazione, lib. III, cap. XXXI.

Supponiamo che un legislatore, per far pompa della onnipotenza delle sue leggi, dichiarar volesse *onorevole* la condizione del carnefice. Supponiamo che l'uomo ch'esercita questo terribile ministero venisse tutto ad un tratto *decorato de' più luminosi titoli*, e *dell'ordine più insigne dello Stato;* che la sua discendenza partecipar dovesse alla *nobiltà* che la legge ha conceduta al padre; e ch'escluso non fosse da qualunque carica o dignità civile. Che ne avverrebbe? Il carnefice e i suoi figli *onorati* dalla legge rimarrebbero, come prima, *infami nell'opinione pubblica*. I titoli, e l'ordine a lui conceduti, invece di decorare la sua condizione, diverrebbero gli oggetti di rifiuto di coloro che prima ne erano ornati, e con un'istantanea rivoluzione d'idee si convertirebbero in segni d'infamia, quelli che prima erano segni della nobiltà e del merito.

Si dirà forse che in questo caso la natura è quella che determina l'opinione pubblica ad abborrire colui che esercita questo sanguinoso ministero, e che l'inflessibilità non debbe in questo caso attribuirsi all'opinione, ma alla natura che la determina. La legge trionferebbe, dunque, dell'opinione, se l'opinione non fosse sostenuta ed ispirata dalla natura.

Per rispondere a questa obbiezione, io domando sopra quali fondamenti può asserirsi che l'infamia del carnefice sia ispirata dalla natura? La natura non è ella forse costante nelle sue operazioni? Se essa determinasse l'opinione pubblica ad abborrire il carnefice, perchè non ispirerebbe essa l'istesso abborrimento pel guerriero ch'esegue la sentenza di morte contro del suo compagno? Perchè il *granatiere* che scarica un colpo di fucile sul petto del suo *camerata*, che non ha forse trasgredite che le sole leggi della disciplina, dovrebbe essere onorato, e dovrebbe poi essere infame il carnefice che fa spirare sopra il patibolo un mostro che ha commesso i più orrendi attentati? Se la natura determinasse la opinione pubblica a dichiarare infame il carnefice, questo ministero non avrebbe dovuto forse avere la istessa sorte presso tutti i popoli ed in tutti i tempi? Da che dunque deriva che in Marocco il re è il carnefice de' suoi sudditi? Perchè nelle antiche monarchie dell'Asia questo impiego si esercitava da uno dei primi uffiziali della Corte, da colui che decorato era del nome di *Gran sacrificatore?* Perchè presso gl'Israeliti la sentenza di morte si eseguiva o da tutto il popolo, o dagli accusatori, o dai parenti dell'omicida, e qualche volta da'giudici stessi, senza che le loro mani bagnate del sangue del reo divenissero infami? Perchè presso i Romani i *Littori* non erano infami? Perchè presso gli antichi Galli i loro venerandi *Druidi* non perdevano niente dell'opinione del popolo, trucidando insieme

colle vittime gli uomini che pei loro delitti si erano resi degni di morte? Perchè in altri tempi la sentenza di morte eseguita era in alcuni paesi della Germania dal più giovane della comunità, in Stedien dall'ultimo abitante che fissato aveva il suo domicilio nel paese, in Franconia dall'ultimo ammogliato, ed in Reatingue dall'ultimo magistrato ammesso nel consiglio, senza che alcuno di questi onorati esecutori restasse infamato nella pubblica opinione? Aristotile finalmente avrebbe egli ardito di mettere nel numero dei magistrati il carnefice, se i Greci nei suoi tempi avuto avessero per le funzioni di questo ministero quell'abbominio e quel disprezzo che oggi noi ne abbiamo (1)?

Questi fatti ci mostrano bastantemente che la natura non può avere alcuna parte nell'infamia, della quale oggi è coperto il carnefice, poichè se così fosse, o la natura avrebbe dovuto essere incostante nelle sue operazioni, o l'infamia del carnefice avrebbe dovuto essere comune a tutti i popoli ed in tutti i tempi. L'obbiezione, dunque, proposta è fondata sopra una falsa supposizione. Passiamo alla seconda questione.

Si è domandato se basti che la legge dichiari uno infame, per ottenere che sia questi infame nell'opinione pubblica. Un fatto solo basta per risolvere questa seconda quistione. In una nazione dell'Europa, per reprimere la mania de'duelli, si ebbe ricorso ad un rimedio che pareva atto a distruggere il male nella sorgente istessa che lo produceva. Si proibirono i duelli, e la sanzione della legge fu l'infamia.

Si dichiarò infame tanto colui che dava la disfida, quanto colui che l'accettava. Quali furono gli effetti di questa legge? I duelli seguitarono ad esser frequenti come prima. L'opinione pubblica non ratificò l'infamia della legge. Colui che sopportava l'oltraggio, colui che non accettava il duello era infame nell'opinione pubblica, e colui che si batteva era infame per dritto.

L'infame per legge seguitò ad esigere il rispetto dei suoi concittadini: egli non era, dunque, infame che di nome. All'incontro colui che aveva ubbidito alla legge, era l'oggetto del disprezzo pubblico: egli non era, dunque, infame di *dritto*, ma lo era di *fatto*. Si disprezzò dunque l'infamia della legge, e si temè quella dell'opinione; si disprezzò l'infamia di nome, e si temè quella di fatto.

Non è dunque la legge quella che può stabilire l'infamia: essa non può far altro che manifestarla. L'opinione pubblica, questa proprietà la più libera e la più cara dei popoli; l'opinione pubblica che debbe esser rettificata dai lumi, corretta dall'istruzio-

(1) Aristotile, *De Repub.*, *lib. VI*, cap. ult.

ne, ma non mai violentata, non mai disprezzata dalle leggi; l'opinione pubblica, io dico, è quella che può solo determinare l' infame. Il legislatore non deve far altro che soccorrere le leggi di quest' istessa opinione ne'casi ne' quali si combinano coll' interesse pubblico, palesando colle formalità del giudizio e colla pubblicità dell' infamante pena l' infamia del reo che, senza questa pubblica esecuzione, sarebbe forse rimasta occulta, incerta, o almeno a pochi nota.

Le pene dell' infamia non debbono, dunque, essere adoperate che pe' delitti che sono di loro natura infamanti ».

Le quali cose comprovano che, nella *prima ipotesi*, quando cioè *la dichiarazione dell' infamia fatta dalla legge si opponga alla pubblica opinione*, la *nota legale d' infamia* non è *zero*, ma *ridicola*.

Venendo poi alla *seconda ipotesi*, quando cioè *la dichiarazione dell' infamia fatta dalla legge consuona alla pubblica opinione*, prima alcuni sommi, tra' quali il Filangieri, come rilevasi da tutto il suo sistema e dalle parole finali del frammento riportato, poscia la brulicante e garrula falange degli scrittoruzzi hanno divisato che, in questo caso, la *legale nota d' infamia* torni molto proficua.

Io però non mi perito di ripudiare questo divisamento.

Primieramente, non mi pare troppo facile nella pratica il fare armonizzare la *espressione della legge* colla *pubblica opinione*, tra perchè non sempre i pochi uomini che attendono alla compilazione dei Codici sono interpreti felici della pubblica opinione, massime qualora la corruzione dei governi legalizzi la *primazia della turpitudine*, e faccia venire *il secolo d'oro della pieghevole doppocaggine*, e perchè quasi sempre, specialmente sotto la pressione di certe forme di reggimento, l' interesse di alcuni pochi fa traviare i compilatori dei Codici. Verità dimostrata dall' osservare che tutte le legislazioni le quali proclamano l' *infamia di diritto* ben sovente si pongono in aperto conflitto colla *pubblica opinione*. Valga di esempio la *condanna riportata per certi misfatti politici*. La legge grida all' *infamia*, l'intiero popolo intesse corone ai martiri della libertà. E venuti i sospirati giorni della redenzione, gl' *infami della legge*, che ancora sopravvivono ai patimenti, agli strazi, alle torture, passano fra gli applausi e le ovazioni dalle *segrete* al Campidoglio.

E quanto dolce scenda nell'animo la idea della perduranza della *pubblica stima*, ad onta dei contrari sforzi della legge, io stesso conosco appieno. Per avere scritto e pubblicato in Napoli il 1° maggio 1848 le SETTE CONTRADDIZIONI CAPITALI ; — per aver dimostrato, nella qualità di Deputato al Parlamento Partenopeo, la necessità di respingere la formola di giuramento colla quale

Ferdinando II mirava a far distruggere dagli stessi rappresentanti della nazione la parte sostanziale dello Statuto; — per aver sostenuto, *in ogni tempo e luogo*, la incompatibilità della tirannide colla civilizzazione, colla religione, collo stesso buon senso,— con giudizio contumaciale fui *condannato a morte col laccio sulle forche* e *col 3° grado di pubblico esempio.* — Or metto la ipotesi che la legislazione napolitana avesse dichiarato *infamante* questa condanna; il popolo mi avrebbe per questo ritirata la sua STIMA? l'ONORE cui mi frutta questa condanna sarebbe forse diminuito? sarebbe meno soddisfatta la mia coscienza? No, mille volte no. E se i miei connazionali potessero concepire tutta l'ambrosia che emana da questa specie d'*infamia*, maschi e femmine, adulti, vecchi e giovincelli, tutti farebbero a gara per ricoprirsi d'*infamia*.

In *secondo luogo*, ammessa pure la perfetta concordanza tra la *espressione della legge* e la *pubblica opinione*, potrebbe tornar proficua la *legale nota d'infamia?* Io sostengo che no.

Che si propone il legislatore nel pronunziare l'*infamia?* Lo ha detto Filangieri: « *Far perdere al condannato il diritto all' opinione pubblica* ». — Ma se, attesa la concordanza fra la *infamia di legge* e la *infamia di fatto*, questo dritto si perde per opera della stessa *opinione pubblica*, senza necessità di banditore, la *espressione della legge*, se in questa *seconda ipotesi* non è *ridicola*, come nella *prima*, è per lo meno *superflua*. Questo abbiasi sempre in mente, che il popolo copre di *disistima* un condannato, non per altrui *suggerimento* o *comando*, ma per proprio *sentimento*.

Il far conoscere con tutti i mezzi prudenziali di pubblicità che il tale ha commesso il tale fatto: ecco la missione della legge.

Il qualificare questo fatto come infamante o non infamante cade esclusivamente sotto la sanzione popolare.

Ho per tal guisa dimostrato che in veruna delle due *ipotesi* possa la legge discendere a dichiarare *infamanti* talune pene.

Dal che la conseguenza, che la così detta *infamia di dritto* dovrebbe esulare dalla legislazione penale.

Prevedo un'*obbiezione*, e me ne occupo.

Dirà taluno: « I legislatori non pronunziano l'*infamia*, senza attribuire alla medesima alcuni *effetti legali*, come *incapacità*, *esclusioni*, ecc. Per forma di esempio, il legislatore del Piemonte dopo avere nell'articolo 24 del *Codice penale* del 1839 enumerate le pene che inducono *infamia di dritto*, soggiunge nell'articolo 25, che i *condannati alle pene infamanti*, *oltre alle incapacità portate dall'articolo* 19, *non potranno essere assunti come periti*, *nè fare testimonianza in giudizio, fuorchè per somministrare semplici in-*

dicazioni, e saranno esclusi dalla facoltà del porto d'armi. Posto ciò, se si facesse scomparire dai Codici la dichiarazione della *infamia di dritto,* come potrebbero conservarsi gli *effetti legali* della medesima? Così, tolta di mezzo la disposizione dell'articolo 24 del *Codice penale sardo*, come potrebbero farsi sussistere le *incapacità* mentovate nell'articolo 25, che pur conviene pronunziare?

Niente di più agevole che il risolvere questa difficoltà.

Quando i legislatori seguono il sistema di enumerare prima le pene *infamanti*, e poscia gli *effetti legali dell' infamia*, non distruggono il principio logico, che l'*effetto dell' effetto è pure l'effetto della causa*. E quindi allorchè essi dicono *le pene A, B, C* producono la *infamia*, e la *infamia produce* le *incapacità D, E, F*, ammettono che le *incapacità D, E, F* sono *effetti* delle pene *A, B, C*. — Perciocchè le *incapacità D, E, F* sono l' *effetto* dell' *infamia*, e l' *infamia* è l'effetto delle *pene A, B, C*. Ditalchè l' *effetto immediato* delle *pene A, B, C* è l' *infamia*, e l'*effetto mediato* sono le *incapacità D, E, F.*

Ridotta la materia a questa evidenza, i legislatori, per abolire la *infamia legale* annessa alla condanna alle *pene A, B, C*, e conservare le *incapacità D, E, F,* invece di disporre: — « *Le pene A, B, C producono l' infamia, e l' infamia produce le incapacità D, E, F* » — dovranno trasandare la prima proposizione, e modificare la seconda in guisa che sparisca l'*effetto immediato*, ossia l'*infamia*, e che l' *effetto mediato*, ossia lo insieme delle *incapacità*, occupi il posto dell' *effetto immediato*. E però essi dovranno disporre così: « *Le pene A, B, C* producono le *incapacità D, E, F* ».

E quanto al *Codice penale sardo*, tolta di mezzo la disposizione dell'articolo 24 intorno alla enumerazione delle *pene infamanti*, l'articolo 25 dovrebbe dire così:

« *I condannati alle pene di morte*, ecc. (e qui la enumerazione delle pene fatta dall'articolo 24), *oltre alle incapacità*, ecc. (e qui tutte le altre parole dell'articolo 25).

§ 879. — *Avvertimento.*

Vari legislatori (Ved. l'*applicazione critica* nel Vol. III) si affrettano a prescrivere:

La infamia non si estende oltre la persona del condannato.

Inutile e risibile cautela!

È nel *Codice penale* ove questo dettame debb'essere rammentato? — No, senza dubbio.

E di fatti, a chi intende dirigersi il legislatore colla moralissima sentenza, che la *infamia non debba estendersi oltre la persona del condannato?*

A sè stesso? Ma il legislatore non ha bisogno di avvincolarsi mediante una dichiarazione di questa sorta. Basta all'adempimento del suo dovere che in niuna parte della legislazione pronunzi *esclusione* da qualsivoglia onore, carica, impiego, ecc. a danno de' *figliuoli* e degli altri congiunti del condannato, in considerazione della condanna, cui sono affatto stranieri.

Ai figliuoli ed agli altri parenti del condannato?

A che pro? Forse per assicurarli che la legge li serba incontaminati, non ostante la condanna del loro padre o congiunto?

Ma quest'assicurazione si manifesta chiara col *silenzio* della legge. Non vi è *decadenza*, *privazione* od *esclusione* da qualsivoglia dritto, ove la legge non lo dichiari *apertamente*. E quando la legge tace, la garantia sta da sè.

Al popolo?—A che pro? Forse per intimargli a non considerare come *infami*, a non reputare caduti in *disistima* i figliuoli e gli altri congiunti del condannato?

Ma questa intimazione è tanto *ridicola*, quanto la dichiarazione dell'infamia fatta dalla legge in opposizione alla pubblica opinione, come di sopra ho notato. Il legislatore può comandare sotto la minaccia di una pena, che il *tale e 'l tale* non venga *ingiuriato*, non venga *percosso*, non venga *offeso* in modo alcuno; ed il suo comando può raggiungere lo scopo. Ma egli è del tutto impotente a fare *stimare* un individuo cui il pubblico a dritto od a torto volesse tenere in *disprezzo*. La *stima* e la *disistima* è un sentimento; ed a fronte al sentimento cede l'impero della legge.

Gridi a perdita di lena il legislatore che, per esempio, la figliuola del carnefice meriti tutt'i riguardi dovuti alle figliuole degli onorati cittadini: se la pubblica opinione è contraria, la voce della legge rimane inefficace; e vediamo i Reggini manifestare il loro disprezzo verso il tiranno Dionigi che dimandava una sposa di loro famiglia, col proporgli la *figlia del boia;* disprezzo che costò la presa e'l saccheggio della città di Reggio (1).

Giulio Cesare obbligò il *Cavaliere romano* Decimo Laberio a rappresentare in persona sopra il teatro una delle opere da questo prodotte. Era *pubblica opinione* che le poesie teatrali composte da persone bennate *non degradavano* la condizione; ma che non potevano essere da loro rappresentate senza *disonorarsi*. Finita la rappresentazione, Giulio Cesare, per riabilitare Decimo Laberio, prese il partito di donargli un anello, che poteva considerarsi come una nuova nomina a *Cavaliere romano*. Ma quando Decimo Laberio si presentò per occupare un posto tra'*Cavalieri*,

(1) Strabone, VI.

questi si tennero così strettamente chiusi, che non trovò sito libero per adagiarsi. — *Cesare poteva dare l'anello; ma l'anello di Cesare non induceva la pubblica stima.*

E ciò che dicesi dell'*anello di Cesare*, può dirsi con più ragione di certe *croci* e certi *bindelli*, dei quali si pavoneggia una schifosa caterva di mascalzoni.

No, non giova *croce in petto* a chi l'avrebbe avuta *alle spalle* « In tempi men leggiadri e più feroci ».

Della 464 Degnità — (§ 570, Vol. I).

§ 880. — *Vuol essere eliminata ogni pena grottesca.*

Esempi di pene grottesche.

Leggesi in Michelet (1):

« Il ladro convinto di furto sarà tosato, come il duellista mercenario; gli si verserà della pece bollente sopra la testa; e sulla sua testa ancora si scuoteranno delle piume di guanciale; affinchè possa essere riconosciuto (2).

Se due donne contendono fino al punto di battersi, dicendosi nel tempo stesso delle ingiurie, porteranno, per quanto è lunga la città e per la via comune, due pietre attaccate con catene, e queste pietre peseranno, a tutte due, un cento; la prima le porterà dalla porta orientale alla porta occidentale, mentre l'altra la stimolerà con uno spillone di ferro assicurato ad un bastone, e tutte due andranno in camicia; la seconda prenderà in seguito le pietre sulle sue spalle e le riporterà alla porta orientale, e la prima la stimolerà alla sua volta (3).

Se una donna di niuna considerazione dirigerà ad una onesta giovane delle parole ferienti l'onore della medesima, le si attaccheranno al collo, mediante una catena, due pietre a ciò destinate, e le genti di giustizia la condurranno pubblicamente per la città, e suoneranno la tromba davanti e di dietro per insultarla e dileggiarla (4).

Pena dell'adulterio presso i Germani (Tacit. *de mor. German.*, *XIX*): Il marito, avendola tosata e denudata, la espelle (cioè la moglie adultera) dalla casa al cospetto dei parenti; quindi la scaccia pel borgo a colpi di frusta (5) ».

(1) Lib. IV, cap. XII, op. cit.
(2) Ch. Richardi regis Angl. ann. 1189. — Rymer, I, 65. — Grimm, 723.
(3) Grimm, 721.
(4) Diritto di Hambourg, ann. 1497.
(5) Questa costumanza esisteva ai tempi di S. Bonifacio; come si arguisce da una delle sue lettere.

Della 465 Degnità — (§ 571, Vol. I).

§ 881. — *La pena non deve essere tale da presentare il triste spettacolo di estrema degradazione morale del condannato*, ec. ec.

Così lo imprimere con un ferro rovente la lettera K sul fronte dei calunniatori, la ascissione di un membro, ed altrettali pene, che rimembrano del continuo la passata delinquenza.

Della 466 Degnità — (§ 572, Vol. I).

§ 882. — *La pena deve essere* CERTA, *per quanto più fia possibile*.

Non vi ha maggiore incentivo a delinquere che la fondata speranza di schivare la pena.

Al raggiugnimento della più che fia possibile *certezza* dell'applicazione della pena soccorre potentemente il *Codice di procedura penale*.

Un razionale sistema di *procedura penale* conduce al doppio scopo di tutelare la innocenza, e di scoprire il reo.

Tutelare la innocenza.

Scrisse Ariosto (1):

« E Dio che le più volte non sostiene
Veder patire a torto un innocente ».

Ma la tutela non deve aspettarsi dal *miracolo*.

Solo un razionale sistema può preservare la innocenza più sottilmente insidiata.

Scoprire il reo.

Scrisse lo stesso Ariosto (2):

« Miser chi male oprando si confida
Che ognor star debbia il maleficio occulto.
Chè, quando ogn'altro taccia, intorno grida
L'aria e la terra stessa in ch'è sepulto ».

Ma lo scoprimento del reo nemmeno deve aspettarsi da cause superiori alle ordinarie ricerche umane.

Solo un razionale sistema può riuscire a sventare la meglio fondata speranza d'impunità.

§ 883. — E non approda il *solo* razionale sistema di *penale procedura*. Ciò che più rileva, fa mestieri che le prescritte forme sieno coscenziosamente osservate.

Ecco il precetto:

ELEVATE L'OSSERVANZA DELLE FORME A RELIGIONE;
SPINGETE LA RELIGIONE FINO ALLO SCRUPOLO;
SPINGETE LO SCRUPOLO FINO ALLA SUPERSTIZIONE.

(1) Orl. Fur., XXIII, 2.
(2) Orl. Fur., VI, 1.

Della 467 Degnità — (§ 573, Vol. I).

§ 884. — *La pena deve essere* PRONTA, *per quanto più fia possibile.*

È solo della giustizia divina il punire a rilento. Onde disse Ariosto (1):

« Ma il cor che tace qui, su nel Ciel grida,
Fin che Dio e Santi alla vendetta invoglia;
La qual, se ben *tarda a venir*, compensa
L'indugio poi con punizione immensa ».

Ma la umana giustizia vien meno al suo debito ove non colpisca sollecita.

Caterina imperatrice di Russia ragionevolmente rifletteva:

« La *prontezza* della pena si considera come il mezzo più efficace per fare astenere gli uomini dal delitto (2) ».

Fra le tante turpi cagioni dell'aumento del numero dei reati nel *felicissimo* Regno d'Italia non è meno operativa la *lentezza nei giudizi.*

Ved. il § 885 e seguenti.

Della 468 Degnità — (§ 574, Vol. I).

§ 885. — I. *In ogni sistema di legislazione penale dee frapporsi il più breve indugio possibile:* 1.° *Fra il tempo del commesso reato, ed il cominciamento del solenne pubblico giudizio, quando ne sia il caso;* 2.° *Fra il tempo del cominciamento del solenne pubblico giudizio, e la pronunziazione della condanna, quando ne sia il caso.*

« Le soverchie dilazioni, le molte ed inutili formalità prolungano il giudizio, ed un facile scampo somministrano all'accorto reo. Quando esige la legge lunghe e molte formalità, facile cosa ella si è, che ne venga tralasciata qualcuna. Ed ecco la nullità del processo, ed ecco aperto un ampio varco al reo, onde deluda la legge, e schivi la pena.

Inoltre una lunga serie di atti legittimi domanda altresì lungo tempo. Quindi la pena non sarà mai pronta, ed immediata al delitto. L'esempio più non muove, e la gravezza del misfatto si cancella dalla memoria. All'orrore del delitto, al tacito interno piacere della giustizia, al salutevole timore della pena mirasi succedere la pietà dell'infelice, e l'occulto odio contro il magistrato e la legge (3) ».

Bisogna nondimeno ricordarsi, che — « Tutto ciò che si fa nel

(1) Orl. Fur. XXXVII, 105, 5.
(2) Istruzioni al Codice di Russia, art. 109.
(3) Pagano, Considerazioni sul processo criminale, cap IV.

tempo ha bisogno di tempo; ma di quello che la natura delle cose richiede, l'indolenza non già, o la malizia degli uomini. Ottima quella legge che del primo fa tesoro; del secondo ogni libertà proscrive (1) ».

E ricordarsi dell'aforismo di Giovenale (2).

« *Nulla unquam de vita hominis cunctatio longa est* ».

§ 886. — II. 3.° *Fra il tempo ecc.* —; 4.° *Fra il tempo della pronunziazione della condanna divenuta irrevocabile, e la espiazione della pena.*

Dice Iannini (3):

« § 8. La pronta punizione desta la compiacenza del vigore e del trionfo della giustizia, ed inspira la confidenza in essa; la tarda, per l'opposto, genera la commiserazione, poichè il tempo cancella od indebolisce la impressione dell'orrore che il reato produsse, e d'altra banda scema la forza dell'esempio.

§ 9. Dove la vigilanza assonna, il delitto risvegliasi, ed ove la giustizia è lenta, il delitto è veloce. *Cor machinans cogitationes pessimas; pedes veloces ad currendum in malum.* — *Proverb.*, *cap. IV*, *vers.* 18.

§ 144. Alla prontezza dell'applicazione della pena seguir deve la prontezza di esecuzione e pel divisato oggetto della vigoria dell'esempio, e perchè specialmente ne' giudizi capitali l'intervallo è più tormentoso pel reo della pena istessa, quando non siavi più speranza nè di revisione, nè di salvezza alcuna ».

Quindi riprovevole la costumanza de' Chinesi di sospendere i supplizi, per poterli eseguire tutti in una volta in autunno.

§ 887. — Ciò non ostante, siccome sarebbe una irriverenza verso la religione il funestare colla effusione del sangue umano certi giorni segnalati, nella guisa stessa che sarebbe un avvelenare la pubblica gioia la erezione di palchi ferali nei giorni di *feste civili* od altri simili, così va inteso che:

La necessità della breve dimora tra la condanna e la espiazione della pena non esclude che, negli Stati ove trovasi in vigore la pena di morte, si possa soprassedere dalla esecuzione della condanna a questa pena, a motivo della ricorrenza di certe solennità, o feste *religiose* o *nazionali*.

Le *feste*, in lat. *feriae*, così dette *a feriendis victimis*, erano molte in Roma.

In tutte le religioni le *feste* sono riconosciute come una delle impreteribili maniere esterne di santificazione.

(1) Iannini, Aforismi e pensieri legislativi, § 7 della parte relativa al procedimento penale.
(2) Sat. VI, vers. 221.
(3) L. cit., § 8, 9 e 144.

Ricavasi da Cantù (1) il seguente catalogo:

« Brama — Annoveransi appo gl'Indiani trentatrè o trentaquattro feste principali, consacrate con digiuni e sacrifizii. La prima ha luogo entrante aprile, per celebrare il rinascere dell'anno, e rendere omaggio funebre alla memoria de'defunti: le altre feste notevoli sono quella delle *armi*, nella quale ogni Indiano fa benedire i suoi stromenti di lavoro; quella delle *vacche* in cui si coprono di fiori gli animali domestici; quella del *pongol* in cui si celebra il ritorno del sole nel settentrione; quella della *Trimurti*, o de' tre Dei principali.

Zoroastro — Le feste più solenni sono i primi giorni dell'anno, in onore della creazione; i primi giorni dell'autunno consacrati a Mitra; ed i Gaanbar istituiti in onore de' vari esseri che la creazione produsse. Gli ultimi giorni dell'anno si celebra la memoria de' defunti, ecc. ecc.

Osiride — Gli Egiziani avevano gran numero di feste. Le principali in memoria della sparizione, della ricerca, dell'arrivo e della risurrezione d'Osiride, della sepoltura d'Iside, ecc. ecc.

Orfeo — Le prime feste in onore di Cerere che presiede alle messi — di Bacco che presiede alle vendemmie. Nelle seconde vedevansi le baccanti correre, agitarsi e ballar nelle strade ecc.ecc.

Per tutto il tempo in cui durava quella di Saturno gli schiavi mangiavano coi loro padroni, e divenivano loro pari. Ciascuna delle grandi divinità avea giorni specialmente al suo culto dedicati. Le feste di Minerva chiamavansi *Panatenei*, e mentre celebravansi la menoma violenza commessa contro un cittadino era un delitto, e qualunque persecuzione contro un debitore era vietata (*Anacarsi*).

Numa — Le principali feste de'romani erano le *ferali*, o feste de' defunti; le *caristie*, o feste di famiglia; le *liberali*, o feste di Bacco; le *saturnali* duranti le quali i servi erano serviti dai loro padroni; le *ilari*, o feste consacrate alla gioia; i gran giuochi, od esercizii del circo (*Dionigi d' Alicarnasso*).

Teutate — La festa più solenne appo i Galli correva al rinnovarsi dell'anno, allorchè si andava in gran pompa a cogliere il vischio sacro da una delle quercie della foresta; ed eravi pure in ogni famiglia il costume di celebrare l'anniversario della nascita di tutti i membri di essa.

Mosè — Principali feste ecc. — La Pasqua, in memoria dell'uscita d'Egitto, — la Pentecoste destinata ad implorare da Dio la prosperità della seminagione, — quella de' Tabernacoli, in memoria del soggiorno nel deserto, e nella quale rendevansi grazie a Dio de' suoi benefici.

(1) Storia univ., lib. VII, cap. XIX.

Feste meno importanti—Quella delle trombe del Sinai. e quella delle espiazioni.

Non potevasi assistere ad alcuna di esse a mani vuote, nè darsi duranti quelle ad opere servili.

La festa ebdomadaria del sabbato imponeva gli stessi obblighi.

Celebravano finalmente gli Ebrei, ogni settimo anno, la festa chiamata sabbato della terra; ed ogni cinquant'anni il giubileo che rintegrava nei loro possessi quelli che li avevano perduti.

Gesù Cristo — Presso i cattolici sostituita al sabbato la domenica ecc.

Le principali feste dell'anno sono: quella di Pasqua, in onore della risurrezione di Gesù Cristo; quella dell'Ascensione in memoria del suo ritorno in cielo; quella di Pentecoste, in memoria della discesa dello Spirito Santo sugli Apostoli; e quella del Natale del Salvatore.

Maometto — I Musulmani hanno due grandi feste: quella delle vittime, celebrata il decimo giorno del decimo mese dell'anno, e quella che chiude il *Radaman*, o la quaresima.

Consacrano inoltre al culto il venerdì d'ogni settimana, ed hanno pure quattro mesi sacri nell'anno, duranti i quali la caccia e la guerra sono vietate ».

§ 888.—È però notevole che il buon Filangieri vorrebbe che le feste non fossero causa d'indugio. Ei dice (1):

« Condannare un uomo alla morte, annunziargli la sentenza, e lasciarlo per lungo tratto di tempo in questa aspettazione orribile, è un tormento che potrebbe solo esprimerne l'eccesso chi avesse avuto la disgrazia di sperimentarlo (2).

Tra noi un mal inteso principio di religione, forse tramandatoci dalla greca superstizione (3), produce spesso quest'abbominevole perfidia. I nove giorni che precedono una *solennità* e gli otto che la seguono, sono interdetti alle capitali esecuzioni...

Il concorso di due *solennità* può, in alcuni casi, anche prolungare questo intervallo (4). Una religione, che prescrive con

(1) Scienza della legislaz., lib. III, Cap. XXIV.

(2) « Morsque minus poenae, quam mora mortis habet ».—Ovid. Heroic. Ep. I. 10.—Seneca, nel suo Agamennone, fa domandare da uno dei suoi interlocutori: *Mortem aliquid ultra est?* e fa rispondere dall'altro: *Vita, si cupias mori.*—Act. V, Sc. ult. v. 147.

(3) La legge attica che conteneva una simile disposizione è la seguente (Trad.):

« Deliorum festos dies, dum Delum itur ac reditur, damnatorum suppliciis ne funestato ». — Plat. in Phedone.

(4) In Inghilterra, quando il ladro è condannato alla morte, gli si palesa subito la sentenza, ma se ne pospone l'esecuzione da una sessione all'altra. Si fa, vale a dire, languire in quest'*agonia* il reo almeno per sei settimane. In questa guisa, dice un celebre scrittore, dopo esserglisi tolta la speranza, gli si lascia la vita, come se si desiderasse di fargli maggiormente sentire le angosce della morte, che ha continuamente innanzi agli occhi in un così lungo intervallo. Pare, in fatti, che la legge si compiaccia di questa tortura dello spirito, molto più tormentosa di quella del corpo, che ha abrogata:

tanto impegno la giustizia, potrebbe essa abborrire in qualunque tempo l'esecuzione de'suoi decreti? Potrebbe essa volere che, per non turbare la rimembranza de'suoi fasti, si aggravasse la pena di un infelice, e si diminuisse il beneficio che questa dee produrre? ».

Delle 469 a 471 Degnità — (§ 575 a 577, Vol. I).

§ 889. — Dal tenore e dallo spirito di queste e delle precedenti *degnità* va inteso che *pubblica* debb'essere la discussione della causa, *pubblica* la punizione, — e, per quanto più fia possibile, esposto agli sguardi del *pubblico* il luogo in cui si espia la pena.

Diceva Seneca (1):

« *Quid tam inauditum, quam* NOCTURNUM SUPPLICIUM? *Cum latrocinium tenebris abscondi soleat, animadversiones, quod notiores sunt, plus ad exemplum, emendationemque sufficiunt* ».

§ 890. — Gl' Inquisitori di Stato di Venezia offendevano tutte le norme della giustizia, quando processavano fra le tenebre, e facevano eseguire di furto le ferali sentenze.

Della 472 Degnità — (§ 578, Vol. I).

§ 891. — *Non può ravvisarsi il carattere di pena* ec.

Proposizione feconda di molte e molto gravi conseguenze.

Ad essa specialmente si rannoda tutto ciò che spetta al *ricorso in cassazione per eccesso di potere, per incompetenza* ec.

Della 473 Degnità — (§ 579, Vol. I).

§ 892. — Questa *degnità* serve di lemma alle seguenti — Ved. il § 893 e seguenti.

Della 474 Degnità — (§ 580, Vol. I).

§ 893. — *Prove privilegiate dalla legge.*

L'uso delle così dette *prove privilegiate* è un vero sfregio al senso comune.

essa non abbandona la sua vittima alla morte fisica, se non dopo aver lasciato al più terribile de' carnefici, all'immaginazione, la cura di lacerargli il cuore a brani a brani; e di esaurire, per tormentarlo, tutto quello che l'idea di una morte inevitabile, e della quale è stabilito il momento, ha più di orribile.

I legislatori di Roma non caddero nella stessa crudeltà. Essi conobbero il vantaggio della pronta esecuzione della sentenza. Nella L. 1. C. *de custod. reor.* noi troviamo la voce *statim*, adoperata per indicare questa prontezza di esecuzione. È vero che nella L. *si vindicari*, 20, C. *de poenis* si trova prescritta la dilazione di 30 giorni per l'esecuzione della sentenza; ma il celebre Cujacio (*in observationibus*) ci fa vedere che questa era una eccezione alla regola generale, che non aveva luogo se non in quei casi nei quali il Principe aveva prescritta una maggiore e particolare severità di pena. La L. *cum reis*, 18, C. *de poenis*, conferma l'opinione di Cujacio.

(1) *Lib. III, De ira, cap. 19.*

Niente di più assurdo quanto la massima:

In atrocioribus et levia indicia sufficiunt.

Nè vale appellarsi alle critiche circostanze dei tempi. Ditalchè il Bordolese Armand Gensonné *bestemmiò* nell'Assemblea legislativa, quando disse:

In tempi di rivoluzione il solo SOSPETTO *è un sufficiente titolo di condanna.*

Odasi Filangieri (1):

« L'uomo ha tra ostacoli, che l'allontanano dai delitti: l'orrore che naturalmente gl'inspira un'azione contraria alla giustizia, la pubblica disapprovazione, e il timore della pena.

Non ci vuol molto a vedere che la resistenza di questi ostacoli deve crescere in ragione dell'atrocità di un reato. Un delitto più atroce inspira maggiore orrore; rende l'uomo più abominevole ai suoi simili, lo espone ad una pena maggiore. Noi abbiamo dunque una resistenza maggiore da superare per commettere un delitto più grave, che per commettere un delitto meno grave. Tra due accuse dunque, l'una di un delitto più atroce, l'altra di un delitto meno atroce, la legge dovrebbe piuttosto ricercare maggiori prove nella prima che nella seconda. La legge dei Bavaresi richiedeva tre testimoni, quando si trattava di un attentato contro la vita di un Duca, e non ne ricercava che due negli attentati contro la vita di un privato. Io profitto della verità dove la trovo, e i Codici barbari me ne somministrano più d'una, perchè il maggiore nemico della verità non è l'ignoranza, ma l'errore.

È vero che i delitti più atroci si sogliono commettere con maggiori precauzioni, e per conseguenza essi sono più difficili a provarsi; ma è vero altresì che quando il popolo ignora l'autore di un delitto, l'impunità non è così funesta; è vero altresì che nei delitti più atroci concorrono collo spavento delle pene molti altri spaventi per allontanarne gli uomini; ed è finalmente anche incontrastabile che quando tutto il sistema giudiziario fosse corretto da' vizi che contiene, la prova de' delitti sarebbe anche molto meno difficile.

Dopo queste semplicissime riflessioni è facil cosa il vedere quanto assurda sia la regola de'criminalisti, e quanto sieno ingiuste quelle leggi stabilite in una gran parte dell'Europa, le quali sotto il nome di *delitti privilegiati* dispensano da una parte del rigor delle prove, allorchè si tratta di alcuni più atroci reati ».

E però ben provvedeva l'articolo XXVII del Codice Leopoldino:

(1) Scienza della legislazione, lib. III, Cap. IX,

« Resterà da qui avanti assolutamente proibito in qualnuque caso, e circostanza, e qualunque sia il delitto, anche atrocissimo per cui si procede, l'uso delle prove così dette *privilegiate*, le quali essendo sempre irregolari, e per conseguenza ingiuste, non possono essere permesse in verun caso possibile, giacchè dovendosi in tutti i delitti cercar la verità con li stessi mezzi, se questi non fossero abili a trovar la verità in un caso, non lo possono essere neppure nell'altro ».

Della 175 Degnità—(§ 581, Vol. I).

§ 894. — *Niente di più assurdo . . . quanto il sistema di applicare una* PENA STRAORDINARIA...., *qualora non concorra . . . la* PROVA PIENA *e* PERFETTA DI REITÀ.

Diede in questo assurdo anche il gran legislatore Pietro Leopoldo, come rilevasi dall'*articolo CXVI* trascritto a § 834, e dall'*articolo CX* del seguente tenore:

« Dove il querelato non sia, o confesso, o convinto, onde manchi la prova piena e perfetta della sua reità, sia però aggravato da sufficienti indizi, potrà il giudice condannarlo in qualunque *pena straordinaria*, purchè questa non passi l'esilio, o il confino, e solo nel concorso di indizi urgentissimi, e di delitto capitale sarà permesso lo stender la pena ad alcuno degli inferiori gradi di lavori pubblici; ma se per difetto di prova la condanna sarà stata minore dell'ordinaria, in niun caso il condannato dovrà soffrire l'esposizione sulla porta del Pretorio, nè così dichiararsi al pubblico come debitore di un delitto certo, della di cui reità il giudice stesso non è stato abbastanza persuaso ».

Il Parlamento di Tolosa, dopo un'ordinanza del 1670, soleva dividere i gradi di prova. Scrive a questo riguardo Voltaire (1):

« Si ammettono altrove delle mezze prove che in fondo non sono che dubbi; ma a Tolosa si ammettono i quarti e gli ottavi di prova. Vi si può riguardare p. e. un *sentito dire* come un quarto, un altro *sentito dire* più vago come un ottavo; di modo che otto rumori, che non sono che l'eco di un rumore mal fondato, possono diventare una pruova completa. È appresso a poco su questo principio che Giovanni Calas fu condannato alla ruota e riconosciuto poscia dopo morte innocente ».

Io seguo la sentenza del gran Cujacio (*Ad Cod., Tit. Ad leg. Iul. Majestatis*) intorno alla pretesa *prova semipiena:*

« *Ut* VERITAS, *ita* PROBATIO *scindi non potest. Quae non est* PLENA VERITAS, *est* PLENA FALSITAS. *Sic quae non est* PLENA PROBATIO, *plane* NULLA PROBATIO EST ».

(1) Comment. a Beccaria, Annot. 18 in fine del § 14.

Della 476 Degnità — (§ 582, Vol. I).

§ 895. — I. *La dichiarazione del* CONSTA DELLA REITÀ *è un giudizio* INTIERO, *ed ha la medesima efficacia, tanto se abbia luogo ad* UNIFORMITÀ, *quanto se abbia luogo a* PLURALITÀ ASSOLUTA DI VOTI.

E così,

1.° La *maggioranza relativa* non è un giudizio *intiero*, nè serba la *medesima efficacia;*

2.° La maggioranza deve essere *a pluralità assoluta;*

3.° Per speciali dettami di legge, talvolta la *maggioranza assoluta* superante di *un solo* o di *pochissimi voti* la *minoranza*, o non induce dichiarazione di *consta della reità*, o genera altri effetti favorevoli all'imputato. — Ved. l'articolo 509 del *Codice di procedura penale italiano* del 1865.

§ 896. — II. *Tanto se abbia luogo ad* UNIFORMITÀ, *quanto se abbia luogo a* PLURALITÀ ASSOLUTA *di voti.*

Da ciò la indeclinabile conseguenza, che in caso di *parità* si intende pronunziata la *innocenza*, e quindi l'*assoluzione*.

E piacemi rammentare che gli antichi tenevano il domma dell'*assoluzione*, in caso di *parità*, d'invenzione divina. Credevano che, suscitatisi dei pettegolezzi tra Allironzo (figlio di Nettuno) ed Alcippe (figlio di Marte), il Dio della guerra uccidesse il giovane Allironzo, per vendicare l'oltraggiato suo figlio —; che per questo fatto si sollevasse alto scompiglio nell'Olimpo —; che Marte fosse stato giudicato da *dodici Dei* —; che Marte, *a parità*, fosse stato dichiarato tenuto dell'omicidio —; che, nato il dubbio sugli effetti della *parità*, gli Dei ricorressero al consiglio di Minerva, Diva della sapienza —; che Minerva rispondesse: « *Paribus calculis, vincat reus* ».

L'oracolo di Minerva divenne legge presso tutti i popoli. — Euripide nell'*Oreste matricida* scrisse: « *Omnibus haec lex promulgabitur, ut semper,* PARIBUS CALCULIS, *vincat reus* ».

Gli Areopagiti, in caso di *parità*, gittavano nell'urna una *fava bianca* per risolvere la questione *in favore del reo*, e la chiamavano la *fava di Minerva*. — Ed è noto il significato delle parole: *Calculus Minervae.*

Della 477 Degnità — (§ 583, Vol. I).

§ 897. — *Niente di più assurdo, quanto lo ammettere che* —, *qualora la dichiarazione del* CONSTA DELLA REITÀ *abbia luogo non già* AD UNIFORMITÀ, ma solo A PLURALITÀ ASSOLUTA DI VOTI —, *dal totale della pena si debba dedurre una parte proporzionata al numero dei voti dissenzienti.*

La opposta dottrina va insegnata dal conte Barbacovi (1). Dic'egli:

« Se i voti si contano e non si pesano; se non vi è ragione perchè la voce di un giudice non sia calcolata, debbe accordarsi alla maggioranza solo una preponderanza ed autorità; ma se in un tribunale di otto membri, cinque pronunciassero una pena, dovrebbero sottrarsi da questa tre ottavi per le voci dei tre giudici che dissentissero. Allora ciascun voto avrebbe parte alla decisione, e nella disparità, che sempre mostra una incertezza, sarebbe giustamente temperata la pena ».

Della 478 Degnità — (§ 584, Vol. I).

§ 898. — *Commette reato* ec.

E così è *omicida* chi spegne il condannato mentre è tramenato al patibolo; è tenuto di *omicidio* il magistrato che lo fa spegnere *in modo diverso* da quello richiesto dalla legge, ec. ec. — Ved. il § 901.

Della 479 Degnità — (§ 585, Vol. I).

§ 899. — La *legge non può esigere che il condannato esegua* DI PROPRIA MANO *la condanna ad una data pena.*

Lo *esigere* che il reo esegua di mano propria la condanna ad una data pena applicatagli in forza di sentenza dell'autorità competente, è tratto di *ferina crudeltà*, oltre che rare volte potrebbe ottenersene l'intento per la vulgata massima: «*nemo potest praecise cogi ad factum* ».

Sia gloria del solo Nerone il fare intimare a Seneca: « *scegli il genere di morte, e* UCCIDITI ».

Sia gloria del solo Caligola lo astringere Tiberio Gemello, nipote di Tiberio Augusto, ad *uccidersi di mano propria*, per lo specioso motivo, che non poteva permettersi a chicchessia il privare di vita il nipote d'un imperatore. Quanto lusinghiera distinzione!...

Questa *degnità* stimmatizza sopra ogni altra cosa il così detto *comando di uccidersi* tanto in uso presso gli Egiziani.

« La Casta dei Sacerdoti, dice Cantù (2), eleggeva tra i suoi migliori il re, il quale doveva stare alle leggi ed alle costumanze e secondo queste punire, o premiare. Al condannato a morte mandavasi il *comando di uccidersi*; se nol facesse, era infame.

(1) Della pluralità de' suffragi ne' giudizi civili e criminali, parte II, c. 3.
(2) Storia Univ., lib. II, cap. XVI.

Tale *comando* inviavano i Sacerdoti anche al re, in nome di Ammone, quando nol credessero più degno di regnare ».

Ved. il § 830.

Della 480 Degnità — (§ 586, Vol. I).

§ 900. — *La legge non deve affidare alla* PARTE OFFESA *la esecuzione della condanna ad una data pena.*

Ved. il § 831.

Della 481 Degnità — (§ 587, Vol. I).

§ 901. — *La legge non deve abbandonare* A CHIUNQUE DEL POPOLO *la esecuzione della condanna ad una data pena.*

Ved. il § 832.

Ditalchè, designate dalla legge le persone che abbiano incarico di mettere in esecuzione la sentenza, ed i modi d'eseguirla, chiunque del popolo si permettesse di toccare la persona del condannato, commetterebbe reato (§ 898). E così sarebbe omicida chiunque uccidesse un condannato a morte anche a piè del patibolo, strappandolo dalle mani del carnefice; e 'l condannato si direbbe di essere stato *ucciso*, e non già di aver *subìto la pena* applicatagli in virtù della sentenza della legittima autorità.

« Nella semplicità degli antichi costumi non si riconosce il carnefice. *La stessa società* eseguisce le sue sentenze, come più tardi si ravvisa ancora nel supplizio del soldato passato per le armi. Sovente i colpevoli eseguono la sentenza gli uni sugli altri. *Capitolari: ch'essi si taglino il naso; ch'essi si tosino l'un l'altro.*

Qualche volta il carnefice è uno de'giudici, il più giovine fra' giurati, il più giovine tra gli uomini maritati del luogo. Nel 1740 a Büttstadt nella Turingia il più anziano de' parenti del morto fu incaricato di decapitare l'uccisore (1) ».

Il *Vecchio Testamento* ci porge molti esempi di esecuzioni commesse alla moltitudine.

Deuteronomio, *Cap. XVII*, *vers.* 6 e 7:

« 6. Facciasi morir colui che dee morire in sul dire di due o tre testimoni: non facciasi morire in sul dire d'un solo testimonio.

7. Sia la mano de' testimoni la prima sopra lui, per farlo morire, e poi *la mano di tutto 'l popolo*: e così togli via il male del mezzo di te ».

Deuteronomio, *Cap. XXI*, *vers.* 18 *a* 21:

« 18. Quando alcuno avrà un figliuolo ritroso, e ribello, il quale non ubbidisca alla voce di suo padre, nè alla voce di sua

(1) Grimm, 882. — Michelet, Origines du droit français, liv. IV, chap. XI.

madre: e, benchè essi l'abbiano gastigato, non però ubbidisca loro:

19. Prendanlo suo padre, e sua madre, e meninlo fuori agli Anziani della sua città, ed alla porta del suo luogo:

20. E dicano agli Anziani della sua città: questo nostro figliuolo è ritroso, e ribello: egli non vuole ubbidire alla nostra voce: egli è goloso, ed ebbriaco.

21. *E lapidinlo con pietre tutte le genti della sua città, sì che muoia:* e così togli il male del mezzo di te: acciocchè tutto Israel oda, e tema ».

Della 48ª Degnità — (§ 588, Vol. I).

§ 902. — *In ogni sistema di legislazione penale è necessario adottare diverse* SPECIE *di pena, di diversa indole e natura, ossia di diversa* QUALITÀ.

I reati sono *malattie politiche*. Or siccome la medicina usa svariati specifici secondo la varietà delle malattie, così la legislazione penale deve adottare varie specie di pena secondo la varia natura dei reati.

« *Et quoniam* VARIANT *morbi*, VARIABIMUS *artes.*
Mille mali species, mille salutis erunt (1) ».

Virgilio (2), parlando delle pene infernali, si esprime:

« *Non, mihi si linguae centum sint, oraque centum,*
Ferrea vox, omnes scelerum comprendere formas,
Omnia poenarum percurrere nomina possim ».

I legislatori che adottassero una sola specie di pena per tutte le violazioni imiterebbero certi medici i quali pretendono di curare tutte le infermità mediante l'uso dei salassi.

L'inferno di Dante, questo gigante del sapere ch'io cito di continovo senza dar retta ai rimproveri che me ne vengono da chi non sa trovare la scienza del diritto penale se non nei libri de' *decisionisti* e de' *casisti*, — l'inferno di Dante, dico, è il volume più eloquente della necessità dell'adozione di specie varie di pene.

« *Nuovi tormenti, e nuovi tormentati*
Mi veggio intorno come ch'io mi muova,
E come ch'io mi volga e ch'io mi guati (3) ».

Quanto alle specie di pena, in rapporto alla *qualità*, si legge nella *L. 6*, § 2, *D.* XLVIII, XIX. *De poenis — Ulpianus lib. 9 de officio Proconsulis:*

(1) Ovid.
(2) Aen. VI, vers. 605.
(3) Inferno, VI, 4.

« *Nunc* GENERA POENARUM *nobis enumeranda sunt, quibus Praesides afficere quemque possint. Et sunt poenae quae vitam adimant, aut servitutem injungant, aut civitatem auferant, aut exilium, aut coercitionem corporis contineant* ».

E nella *L. 8, in princ., D. eod. tit.* — *Ulpianus lib.* 9 *de officio Proconsulis:*

« *Aut damnum cum infamia, aut dignitatis aliquam depositionem, aut alicujus actus prohibitionem* ».

Oggi le *specie varie* sogliono ridursi alle seguenti classi:

1.ª Pene *capitali.*

Da certuni suddivise in *capitali di primo grado*, e *capitali di secondo grado,* secondochè inducano la *morte naturale* o la *morte civile.*

2.ª Pene *afflittive.*

3.ª Pene *infamanti* (Ved. però il § 878 ed 879).

4.ª Pene *pecuniarie.*

Oltre alle pene di *specie mista.*

Ved. l'*applicazione critica* nel Vol. III.

Della 483 Degnità — (§ 589, Vol. I).

§ 903. — L'*applicazione critica* nel Vol. III mostrerà quante e quali specie abbiano adottato i diversi legislatori.

Della 484 Degnità — (§ 592, Vol. I).

§ 904. — La *degnità* 482 (Ved. il § 902) contempla le specie in rapporto alla *qualità:* la *degnità* 484 le contempla in rapporto alla *quantità.*

Oltre a queste *divisioni* —, le pene, considerate sotto altri aspetti, subiscono molte altre *divisioni* e *suddivisioni.*

Enumero le più conosciute:

I. Pene *comuni* e pene *speciali.*

II. Pene *principali* e pene *accessorie.*

III. Pene *ordinarie*, e pene *arbitrarie* o *straordinarie.*

Quanto sia irrazionale quest'ultima distinzione, rilevasi dalla necessità di proscrivere le pene *arbitrarie.*—Ved. il § 833 ed 834.

Della 485 Degnità — (§ 593, Vol. I).

§ 905. — L'*Applicazione critica* nel Vol. III mostrerà quante e quali specie abbiano adottato i diversi legislatori.

Delle 486 e 487 Degnità — (§ 594 e 595, Vol. I).

§ 906. — Queste *degnità* si rannodano ad un principio dominante in tutto il sistema.

Ved. le *degnità* 263 e 264, 286 e 287, 366 e 368, 391 e 392 (§ 342 e 343, 367 e 368, 465 e 467, 492 e 493, Vol. I)—; e lo *svolgimento* (§ 608 e seguente, 644 e seguenti, 784 e seguenti, ec. del presente volume).

Della 488 Degnità—(§ 599, Vol. I).

§ 907. — *I legislatori che dividono in gradi la pena di una data specie, in rapporto alla qualità, debbono aver cura di lasciare un intermezzo tra grado e grado; in modo che il* MASSIMO *del grado inferiore non sia un medesimo che il* MINIMO *del grado superiore.*

Come ampiamente si rileverà nell'*applicazione critica* (Vol. III), il *Codice penale italiano* del 1859 pecca contro questa *degnità*, e per l'art. 52 e seguenti si fa aperto che la *medesima quantità di tempo* segnala il *massimo del grado inferiore* ed il *minimo del grado superiore*.

Ad esempio, si statuisce:

La durata della pena di reclusione si divide in tre gradi:

1.° grado—da tre a *cinque anni inclusivamente;*

2.° da *cinque* a sette;

3.° da *sette* a dieci (art. 54).

Quale abbia incoerenza questo sistema, si ravvisa nella pratica allorchè si presenta il caso di discensione o di ascensione di qualche grado, e dietro il riconosciuto principio che il giudice ha piena facoltà di disporre della latitudine del grado (art. 60).

Ponghiamo un esempio in caso di discensione. — Tizio merita la pena del 2.° *grado* di reclusione (da anni *cinque* a sette). Gli si deve diminuire di un grado in grazia, per esempio, del ritenuto concorso delle circostanze attenuanti (art. 684, cit. Cod.). Il giudice discende bensì di un grado, ma avendo la facoltà di applicare il 1.° *grado* nel *massimo*, gl'infligge la pena di anni *cinque* di reclusione.

È così, Tizio che, senza il concorso delle circostanze attenuanti, *poteva* essere colpito dalla pena di *cinque anni*, *minimo* del 2.° grado, si vede condannato anche a *cinque* anni, non ostante il concorso delle circostanze attenuanti.

Fosse tutto!—Talvolta il legislatore, senza parlare di *grado*, minaccia una data pena *a periodo fisso*. Dice, per esempio: il fatto A è punito con *sette anni* di reclusione.—Tizio è convinto di avere perpetrato il fatto A; ma occorre in suo favore una data *causa scusante*, in virtù della quale è forza diminuire di un grado la pena stabilita.

Il giudice può defraudare la dovuta diminuzione di pena col seguente ragionamento:

La pena spettante a Tizio è quella di *sette anni* di reclusione, *minimo del 3.° grado*. Ho l'*obbligo* di discendere di *un grado*. Dunque ho il *dovere* di applicare la pena del *2.° grado* di reclusione. — Ma ho la *facoltà* di disporre della latitudine del grado. Quindi *posso* e *voglio* applicare il *massimo del 2.° grado*. Ma il *massimo del 2.° grado* è di *sette anni*. Dunque condanno Tizio a *sette anni di reclusione*.

E così, Tizio che, senza la *causa scusante*, sarebbe stato condannato a *sette anni* di reclusione, si vede condannato anche a *sette anni*, non ostante che, in grazia della *causa scusante*, abbia diritto alla diminuzione di un grado di pena.

E pur troppo si hanno di simili dolorosi esempi! — Ved. il § 908, 909 e 914 e seguente.

§ 908. — Se non che, io ho sempre sostenuto che quando la legge minaccia la pena *a periodo fisso*, ed esso accenna al *minimo del grado superiore* ed al *massimo del grado inferiore*, questo periodo deve ritenersi, per tutti gli effetti giuridici, come *massimo del grado inferiore*, e non già come *minimo del grado superiore*.

Questa norma rende impossibile al giudice il defraudare il grado di diminuzione.

E per vero, nello esempio superiormente addotto il giudice è costretto a ragionare siffattamente:

La pena spettante a Tizio è quella di *sette anni* di reclusione, *massimo del 2.° grado*. Ho l'*obbligo* di discendere di *un grado*. Dunque ho il *dovere* di applicare la pena del *1.° grado* di reclusione. Ma il *1.° grado* comincia da *tre* e si estende a *cinque anni*. Dunque *tutto al più* posso condannarlo ad *anni cinque* di reclusione.

§ 909. — Son lieto di constatare che la Corte di Cassazione di Napoli arrise alla massima da me propugnata con la sentenza del 16 febbraio 1866 — Giuseppe De Petrellis ricorrente — Professore Luigi Zuppetta avvocato del ricorrente.

Ecco il tenore della sentenza:

VITTORIO EMANUELE II, etc. etc.

L'anno 1866, il dì 16 febbraio.

Alla Corte di Cassazione sedente in Napoli, Sezione penale — intervenendo i Signori Commendatore Nicola Spaccapietra, Presidente di Sezione, Cav. Nicola Alianelli, Giambattista Nicolini, Francesco Giordani, Domenico Colosimo, Michele Pironti, Domenico Giannattasio — Carlo Eugenio Grimaldi Sostituto Procuratore Generale — Francesco Lanzetta Cancelliere.

Sentita la relazione, etc.

Sentito pel ricorrente l'Avvocato Professore Luigi Zuppetta.

Sentito il P. M. che ha chiesto accogliersi l'ultimo motivo aggiunto, quanto alla erronea applicazione della pena — , etc. etc.

Deliberando nella Camera di Consiglio.

Visti gli atti, la sentenza ed il ricorso, etc.

(*E qui rigetta i motivi, fuorchè la 2.ª parte del terzo motivo aggiunto, circa l'errore del metodo di riduzione originato dalla confusione tra il grado di pena, e la latitudine del grado. — Ed intorno a questa parte del 3° mezzo aggiunto il Collegio Supremo ragiona nel modo seguente:*)

Bene a ragione il ricorrente medesimo si dolse di esserglisi erroneamente calcolata la misura della pena, anche stando alle norme dell'articolo 684 applicato dalla Corte.

Il primo Giudice aveva inflitto la condanna di 3 mesi di carcere, ossia del minimum secondo l'art. 258. Accordate le circostanze attenuanti, la pena doveva discendere di un grado — Questa discesa non è facoltativa, come è la disposizione dell'art. 683; costituisce invece un obbligo severo, da cui il magistrato di merito non può prescindere. — Egli è libero di accordare o negare le circostanze attenuanti, è libero di discendere o no a pene di polizia, usando della facoltà larghissima conferitagli dall'art. 683; ma senza pregiudizio di questo è tenuto a diminuire la pena almeno di un grado per l'art. 684.

La diminuzione di un grado è precettiva, la commutazione del carcere in semplice pena di polizia è facoltativa — Nella specie la Corte ha chiaramente espresso di volere avere come punto di partenza la sentenza di condanna dei primi giudici. — Poichè questa era di tre mesi di carcere, che *secondo l'art.* 56 *costituisce il termine del 2° grado, ed il principio del terzo grado, la pena di due mesi non avrebbe potuto agevolmente essere applicata, giacchè in tutta la enunciazione dei gradi espressa dal ripetuto articolo* 56, *non si trova che il periodo da tre mesi a due costituisce un grado — E quantunque per l'art.* 60 *fosse dato al Giudice così nell'aumento come nella diminuzione di poter spaziare da un anno all'altro, o da un mese all'altro nel periodo degli anni e dei mesi contenuti in ciascun grado, pure ciò non giustificherebbe la condanna, perchè la pena di tre mesi potendo essere il massimo del secondo grado che comincia da un mese, ognuno vede che senza una esplicita e chiara motivazione la discesa a due mesi non esprime di essersi effettivamente accordato al ricorrente un grado intero di diminuzione, come di fatti si scorge dal vedere che il periodo di due e di tre mesi sono entrambi contenuti nello stesso grado, secondo la misura datane dall'art.* 56.

PER QUESTE RAGIONI.

Accoglie l'ultimo motivo aggiunto del ricorso per erronea applicazione dell'art. 684 C. P. quanto alla discesa del grado, e rigettando tutti gli altri annulla la impugnata sentenza per la sola applicazione della pena, e rinvia la causa ad altra sezione della stessa Corte d'Appello per l'esatta applicazione di pena.— Fatta e pronunziata all'udienza dei 16 febbraio 1866 ».

Della 489 Degnità — (§ 600, Vol. I).

§ 910. — I. *Appella* LATITUDINE DEL GRADO.

Vuolsi ben distinguere la *latitudine del grado* dalla *latitudine della pena*.

Ved. il § 914 e seguenti.

§ 911. — II. *Tutta la quantità intermedia tra il minimo ed il massimo del grado.*

Dice la legge (art. 54, cit. Cod.):

« Il 1.° grado di reclusione comincia da *tre* e si estende a *cinque anni* inclusivamente ».

In questa disposizione *tre anni* sono il *minimo* del 1.° grado, *cinque* il *massimo*. È *latitudine* la quantità intermedia fra *tre e cinque anni*.

Della 490 Degnità — (§ 601, Vol. I).

§ 912. — *La latitudine di un grado di pena stia alla latitudine di un altro grado della stessa pena come il minimo di un grado sta al minimo dell'altro grado.*

Vi sono due specie di proporzione: la *geometrica* e l'*aritmetica*.

Geometrica — Per esempio: 3 sta a 6 come 6 sta a 12.

Aritmetica — Per esempio: 3 sta a 5 come 5 a 7.

Quando in questa *degnità* s'inculca la *proporzione* tra latitudine e latitudine, si allude alla *proporzione geometrica*, non *aritmetica*.

Suppongasi che il *grado A* abbia per *minimo* la durata di anni 6, e per la *latitudine* la durata di anni 3, per modo che il *massimo* risulti di anni 9 —; se il *grado B* abbia per *minimo* la durata di anni 12, la sua *latitudine* vuol essere di anni 6, per modo che il *massimo* risulti di anni 18. — In tal guisa si avrà la perfetta *proporzione geometrica*.

I legislatori non tengono in pregio questa *degnità*. — Ved. *l'applicazione critica* nel Vol. III.

Della 491 Degnità — (§ 602, Vol. I).

§ 913. — I. *Io chiamo latitudine della pena* ec.

Ved. la *degnità* 497 e seguenti (§ 608 e seguenti, Vol. I).

§ 914. — II. *Latitudine della pena* ec.

Conviene accuratamente distinguere il *grado di pena* dalla *latitudine del grado*, e la *latitudine del grado di pena* dalla *latitudine della pena* minacciata dalla legge.

Ved. il § 910.

Occorrono esempi di deplorevole confusione.

Credo di qualche utilità ed istruzione il *resoconto nella causa Sartoris*, riportato nei numeri 119, 120 e 121 del giornale di Napoli L'Indipendente — anno 1865.

« *Tribunale Militare. Causa del Luogotenente Sartoris. Difesa pronunziata dal professore Zuppetta all'udienza del* 17 *volgente* (1).

Duolmi dall'imo dell'anima di trovarmi in discrepanza di opinione col supremo tribunale di guerra. Ma dopo le *osservazioni* da me presentate all'udienza del 3 marzo, sarebbe stato desiderabile che il collegio supremo fosse venuto a migliore divisamento.

L'errore è l'ingrato patrimonio degli uomini. Il cadervi tiene alla umana fragilità: il rinsavire è prerogativa degl'ingegni privilegiati, come sono di certo i componenti il supremo tribunale.

Lo stesso Ciccrone gradiva di essere tratto dallo errore, e raccomandava vivamente la discettazione. Diceva: *cupio refelli; quid enim laboro, nisi ut veritas omni questione explicetur?*

Il principe dei romani giureconsulti, Papiniano, nella L. 6.ª Dig. *De servis exportandis* si gloria di aver mutato parere in grazia di una contraria sentenza di Sabino. Sono divenute proverbiali le parole: *in contrarium me vocat Sabini sententia.*

Laddove, a vista dell'art. 483 del Cod. pen. militare noi tutti dovessimo accettare la norma segnata dal Tribunale supremo, che sembra manifestamente ribellantesi alla legge dovremmo ripetere:

« Signori, errammo: ci ha bagnati il sole ».

Caracalla, dopo aver trafitto il fratello Geta, pretendeva che Papiniano dichiarasse scusabile il fratricidio. Ma il fiero giureconsulto volle piuttosto lasciar la vita sotto la scure di uno dei carnefici di Caracalla, anzichè secondare l'illaudabile desiderio.

D'Aguesseau si tenne tanto geloso della propria indipendenza, che ricusò costantemente a Luigi XIV ed al suo cancelliere Voisin di conchiudere in favore della Bolla *Unigenitus*.

E, ciò che più rileva, in questa resistenza egli fu mirabilmente sostenuto dalla propria moglie; ditalchè, quando il marito doveva partire per Versailles, chiamatovi dal re, la moglie gli disse:

(1) Non pretendiamo di pubblicare tutto ciò che fu detto, ma tutto ciò che potè essere raccolto dallo stenografo.

« *Allez : oubliez, devant le roi, femme et enfans. Perdez tout, hors l'honneur* ».

Signori! il difensore di Sartoris s'inspira agli esempi di questi giganti del sapere legale, e si dispone ad estrinsecare senza riserva e senza ambagi tutto ciò che opina intorno all' attuale vertenza.

Due sono le questioni a risolvere:

La *prima:*

Ritenuti i fatti, — ritenuta come punto di partenza la pena di cinque anni di reclusione ordinaria, che corrispondono al *massimo del primo grado* di questa pena, ritenute le circostanze attenuanti che inducono l'obbligo della diminuzione di un grado, quale pena è dovuta al Sartoris?

Seconda:

Può nella presente causa essere invocato l'art. 483 del Codice pen. militare?

Ma anzi tratto fa mestieri presentare un rapido cenno dei fatti.

Per lo che divido la difesa in tre assunti:

I. Cenno dei fatti;

II. Svolgimento della prima questione;

III. Svolgimento della seconda questione.

I. Assunto.

Cenno dei fatti.

Con sentenza del 14 novembre 1864 il tribunale speciale militare di Napoli dichiarava il luogotenente Sartoris colpevole di prevaricazione.

Per la natura del reato reputava applicabile al colpevole la pena di *cinque anni di reclusione ordinaria* (art. 173 Cod. pen. mil.); periodo di tempo che costituisce il *massimo del primo grado* (art. 54 Cod. pen. comune).

In grazia dell'ammesso concorso di circostanze attenuanti, tenuto presente l'art. 58 Cod. pen. mil., diminuiva di *un grado* la pena di cinque anni di reclusione ordinaria, — e condannava il Sartoris alla pena di *tre anni di reclusione militare*, invocando il testo dell'articolo 21, n. 1, del Cod. pen. militare, il quale suona:

» Se pel concorso di circostanze attenuanti dovesse discen-
» dersi oltre il minimo della reclusione ordinaria, prevista dal
» n. 4 dell'articolo 5, la diminuzione si farà nel modo seguente
» passando alla reclusione militare:

» 1.° Da *tre anni a due* ».

E per tal guisa il tribunale pronunciatore non solo faceva una retta applicazione della legge infliggendo *tre anni* di reclusione militare, ma poteva, senza conculcare la legge, applicare questa pena per la durata di *due soli anni*.

L'esercente l'officio di P. M. presso il tribunale militare di Napoli se ne richiamava al supremo tribunale di guerra, sulla falsa estimazione che il passaggio dalla pena di *cinque anni* di reclusione ordinaria a quella di *tre anni di reclusione militare* importasse scemamento di *due gradi*, e che dovendo il tribunale diminuire di *un grado* la pena di *cinque anni* di reclusione ordinaria, doveva discendere a *tre anni* della stessa pena. Senza punto riflettere che *tre anni* di reclusione ordinaria costituiscono il *minimo del primo grado* di reclusione ordinaria (art. 54 Cod. pen. com.); senza por mente che il discendere da *cinque anni a tre* non importa diminuire la pena *di un grado*, ma discendere dal *massimo* al *minimo* del grado stesso, e circoscriversi sempre nel *primo grado*.

Nondimeno il supremo tribunale di guerra faceva buon viso al ricorso del P. M., e con sentenza del 2 febbraio ultimo annullava la sentenza del tribunale speciale *per erronea applicazione di pena*, e rinviava la causa al tribunale speciale militare di Napoli, composto di giudici diversi.

Se non che, il tribunale pronunciatore in grado di rinvio presieduto dal coscienzioso generale Filippi, senza farsi imporre dall'*autorità* del collegio supremo e dalla pastoia dell' art. 483 Cod. pen. militare con sentenza del 3 marzo ultimo condannava il Sartoris *a tre anni di reclusione militare*.

Ma, vuolsi per malinteso puntiglio, vuolsi per fatale *cecità*, il P. M. ricorreva *una seconda volta* al sullodato collegio supremo.

Il quale, a parte la diatriba che pute di stizza a mille miglia, e fatta astrazione dalla egida dell'art. 483 sotto la quale ricoveravasi (1),—intorno alla teoria della *discensione del grado* non resiliva dalla sua pristina opinione. E però con sentenza del 20 aprile ultimo annullava la sentenza del 3 marzo pronunciata dal tribunale speciale, e rinviava *una seconda* volta la causa.

Resta a riportare il ragionamento del supremo tribunale di guerra.

La motivazione della sentenza del 2 febbraio, con la quale ordinavasi la *prima volta* il rinvio, è del seguente tenore:

« L'art. 54 del codice penale comune allorchè divide la durata

(1) L'art. 483 suona:
« In tutt'i casi di annullamento di una sentenza, dovrà il tribunale militare cui viene rinviata la causa, *pienamente uniformarsi all'articolo di dritto del tribunale supremo di guerra deciso* ».

» della reclusione ordinaria in tre gradi, computando il primo » da *tre a cinque inclusivamente*, il secondo da cinque a sette, e » il terzo da sette a dieci, non accenna che ai gradi di aumento » *sulla pena ordinaria di anni tre*.

» La cosa oltre di essere per se stessa evidente, risulta dalla » prima parte dell'articolo stesso, nella quale è prescritto che la » pena di reclusione non possa essere minore di anni tre, nè » maggiore di dieci.

» Ciò posto, poteva il tribunale per l'ammesso concorso di » circostanze attenuanti, a mente dell'articolo 58, ridurne la » pena di *un sol grado*, ossia *da cinque anni di reclusione ordina-* » *ria a tre della stessa pena;* ma avendo surrogato la reclusione » militare all'ordinaria, *ha in sostanza diminuito la pena* di due » gradi.

» L'articolo 21 del codice penale militare, sul quale sembra » sia fondata la sentenza, è evidentemente estraneo al propo- » sito ».

La motivazione della sentenza del 20 aprile, con la quale ordinavasi la *seconda volta* il rinvio, è del seguente tenore:

« Posto per fermo che la pena non poteva per la natura del » reato essere minore di anni *cinque* di reclusione ordinaria, e » potè solo ridursi di un grado per le circostanze attenuanti in » virtù dell'articolo 58 —, il passaggio alla pena immediatamen- » te inferiore non doveva aver luogo, se non nel caso che la di- » minuzione *di un grado* non potesse farsi nello *stesso genere* di » pena (art. 55 del cod. penale comune e 21 del cod. penale mi- » litare).

» Che tale necessità era, nella fattispecie, esclusa dal riflesso » che la reclusione ordinaria era riducibile ad anni *tre*, *grado* » *minimo* (sic) fissato dall'articolo 54 del cod. pen. comune, che » si è addotto a fondamento della denunciata sentenza, senza » combinare il disposto nel suo complesso, onde distinguere, » come si sono ben distinti il *primo grado assoluto* (sic), *ed i tre* » *successivi gradi di aumento* (sic) per ben computare la rispetti- » va durata.

» Considerato che nessun valido argomento in contrario può » dedursi dal summentovato art. 21 invocato eziandio dalla sen- » tenza, perchè risguardante il caso, in cui per le attenuanti deb- » ba discendersi oltre il minimo della reclusione ordinaria. An- » zi, col prendersi ivi il punto di partenza della scala discen- » dentale, nel passaggio alla reclusione militare, *gli anni tre*, è » indicato abbastanza che questo è il minimo della reclusione » ordinaria ».

II. Assunto.

Svolgimento della prima questione; cioè: ritenuti i fatti, — ritenuta come punto di partenza la pena di cinque anni di reclusione ordinaria, che corrisponde al massimo del primo grado di questa pena, — ritenute le circostanze attenuanti, che inducono l'obbligo della diminuzione di un grado, — quale pena è dovuta al Sartoris?

Quanto sia stato rettamente invocato dal tribunale speciale l'articolo 21 del Cod. pen. militare, non è a dire. Ma siccome il tribunale supremo trova, non che irregolare, *strano* e peggio il diportamento del tribunale speciale, così mi credo in debito di rassegnare alquante considerazioni in contrario.

1ª Per ciò che spetta alla durata, nella reclusione ordinaria voglionsi distinguere il *genere* di pena, i *gradi*, la *latitudine* di ciascun grado.

Il *genere* abbraccia la durata del tempo dal *minimo* dell'infimo grado fino al *massimo* dell'ultimo grado.

Ditalchè, quando il legislatore dicesse: l'*azione A è punita colla reclusione:* s'intenderebbe che il giudice non potrebbe applicare più di *dieci anni* nè meno di *tre*.

E questa è la significazione della prima parte dell'art. 54 del codice penale comune, e non quella immaginata dal magistrato supremo *inorpellando la legge*.

2ª Il *grado* è una delle divisioni del tempo compreso nel *genere* di pena.

Così, il tempo dai tre ai dieci anni di reclusione ordinaria, è diviso in *tre gradi* (art. 54): 1° da tre a cinque; 2° da cinque a sette; 3° da sette a dieci.

E *tre* sono i gradi, non più. Ciò mostra quanto sia *peregrina* la teoria professata dal tribunale supremo, che distingue il *primo grado* ASSOLUTO dai *tre gradi successivi* (sentenza del 20 aprile).

E così, quando il legislatore minaccia la pena del *primo grado* di reclusione ordinaria, va inteso che il giudice non possa applicare più di *cinque anni*, nè meno di *tre*.

Se non che, talune volte il legislatore, senza parlare di *grado*, minaccia la reclusione per un determinato numero di anni. In questi casi il numero stesso degli anni definisce implicitamente il *grado*. — La legge minaccia, ed il giudice dichiara *applicabile* la pena di tre anni di reclusione? o di quattro anni? o di cinque? — Ebbene, in tutti questi casi la pena applicabile è sempre quella del *primo grado* di reclusione, perchè il primo grado estendesi dagli anni *tre* ai *cinque*, benchè il periodo di tre anni

costituisca il *minimo* del grado, ed il periodo di cinque anni il *massimo* — Varia la *durata*, ma tutti tre questi periodi trovansi compresi nel *primo grado*.

E così, comprende ognuno di leggieri che, quando l'articolo 173 del cod. pen. militare dice che — *la pena non può essere minore di cinque anni di reclusione ordinaria* — è come se dicesse ai giudici: — Voi potete applicare il *genere di reclusione ordinaria; però, se volete arrestarvi al primo grado, vi si fa divieto di spaziarvi nella latitudine, e dovete applicare il primo grado nel* MASSIMO, *cioè nella durata di cinque anni.*

Ditalchè, quando il Tribunale Speciale reputava applicabile al Sartoris la pena di cinque anni di reclusione ordinaria, non altro reputava applicabile che il *primo grado* di reclusione ordinaria; e dovendo discendere di un grado pel concorso delle circostanze attenuanti, aveva imprescindibile dovere di applicare la reclusione militare *da due a tre anni* (art. 21 num. 1° Cod. pen. militare).

3ª La *latitudine* di ciascun grado abbraccia il tempo dal *minimo* al *massimo* del grado stesso.

E così, nel primo grado di reclusione ordinaria è *latitudine* tutto l'interstizio di tempo *dai tre ai cinque anni*.

E così comprende ognuno anche di leggieri che lo spaziarsi nella *latitudine*, discendendo *da cinque anni a tre*, non importa diminuzione di un grado, ma circoscriversi nel grado stesso.

4ª Applicando questi irrecusabili principii al caso in esame, ottiensi:

I. Che la pena di cinque anni di reclusione ordinaria che il Tribunale Speciale reputava applicabile al Sartoris costituisce il *primo grado* di tal *genere* di pena, benchè accennasse al periodo *massimo* del grado;

II. Che, dovendo questa pena essere diminuita di un grado, in grazia del concorso di circostanze attenuanti, bisogna discendere *oltre il minimo* della reclusione, perchè il *minimo* (della durata di *tre anni*) è pur esso *primo grado:* lo che mostra quanto valore logico e giuridico abbia la considerazione del supremo tribunale di guerra — *il passaggio alla pena immediatamente inferiore non doveva aver luogo se non nel caso che la diminuzione di* UN GRADO *non potesse farsi nello stesso* GENERE *di pena* (sentenza del 20 aprile);

III. Che nel sistema del codice penale comune dal primo grado di reclusione ordinaria si fa passaggio alla pena del carcere (art. 82 cod. pen. comune); — tanto è erroneo il ragionamento del supremo magistrato di guerra (sentenza del 2 febbraio), cioè: *che lo articolo 54 del codice penale comune allorchè divide la durata*

della pena della reclusione ordinaria in tre gradi non accenna che ai gradi di aumento;

IV. — Che non potendosi nel sistema del Cod. pen. militare, per l'indole propria dei reati, introdurre la pena del *carcere ordinario* in sostituzione della reclusione, il legislatore vi ha in altro modo provveduto col n.° 1 dell'art. 21 del Cod. pen. militare, alla cui ipotesi consuona il caso in controversia — ; tanto si allontana dal vero il giudizio del supremo Tribunale di Guerra (sentenza del 2 febbraio), cioè: *che l'articolo 21 del Cod. pen. militare, sul quale sembra sia fondata la sentenza, è evidentemente estraneo al proposito;*

V. — Che l'opinione del Magistrato supremo colla quale *si compiace d'insegnarci* che il passaggio dalla pena di *cinque anni* di reclusione ordinaria a quella di *tre anni* significa *scemare la pena di un grado,* si traduce, e lo si dice senza ambagi, in confondere la *latitudine* del grado col *grado* di pena, in calpestare tutto il sistema del codice penale comune e militare in fatto di passaggio *da grado a grado,* ed in privare farisaicamente il condannato della dovutagli diminuzione di un grado; — tanto è sindacabile la considerazione del supremo magistrato, cioè: *che poteva il tribunale ridurre la pena di un sol grado, ossia da cinque anni di reclusione ordinaria a tre della stessa pena, — ma avendo surrogato la reclusione militare all'ordinaria, ha in sostanza diminuito la pena di due gradi!!...*

III. Assunto.

Svolgimento della seconda questione; cioè: Può nella presente causa essere invocato l'articolo 483 *del Codice penale militare* (1)?

Il tribunale supremo di guerra, non avendo molta fiducia di imporci le sue teorie *ab irato,* cerca di trincerarsi dietro la disposizione dell'articolo 483 del codice penale militare, il quale dispone:

« In tutti i casi di annullamento di una sentenza dovrà il tri-
» bunale militare, cui viene rinviata la causa, *pienamente uni-*
» *formarsi all'*ARTICOLO DI DRITTO *dal tribunale supremo di guerra*
» *deciso* ».

Invocando questo articolo, il collegio supremo intende dire al tribunale di rinvio:

« Ti proibisco di pensare: la legge prescrive, ed io t'ingiungo
» *di pensare colla mia testa*, IN NOME DELLA LEGGE ».

(1) Questo assunto fu trattato non solo con faconda, ma con libera parola dall'oratore. Il nostro stenografo non riuscì a raccogliere quanto il professore disse nel caldo della perorazione. — Quindi ci limiteremo a riportare le proposizioni, che sono la sintesi del lungo ragionamento.

Però, a me non sembra che il bavaglio dell'articolo 483 possa infliggersi nella presente questione.

Io rifletto:

1.° Che l'articolo 483 sia, come ognuno conosce, una *eccentrica* eccezione al diritto comune;

2.° Che, per ciò stesso, debba essere interpretato *restrittivamente;*

3.° Che per *articolo di dritto*, di cui è parola nell'articolo, debba intendersi *questione di dritto, punto controverso;*

4.° Che, nella specie, trattandosi che il supremo Tribunale cerca di elevarsi a legislatore, e di misconoscere il *senso letterale* dell'articolo 54 del codice penale comune, e 21 del codice penale militare, non sia il caso di applicare l'articolo 483.

Signori! Io non so quale idea abbiate voi della *dipendenza gerarchica.* Questo so, che dopo il giorno di S. Bartolommeo, avendo Carlo IX, scritto a tutti i governatori che facessero trucidare gli Ugonotti, il visconte D'Orte che comandava in Bajona, rispose al re:

« Sire, non ho trovato fra gli abitanti e fra le persone militari » se non che buoni cittadini, bravi soldati, e non già un boja. » Quindi essi ed io supplichiamo la maestà vostra d' impiegare » le nostre braccia e la propria vita *in cose eseguibili* ».

Ma perchè questo esempio? I migliori custodi della vostra dignità son persuaso che sarete voi stessi.

Quanto a me, ecco ciò che vi fo riflettere. — Era l'anno 1633. Il consiglio dei *famosi* cardinali aveva *costretto* all'*abjura* Galileo Galilei pel grave *torto* (!) di professare che la terra gira intorno al sole. E questo insigne, mentre si dipartiva dal luogo dell'*abjura*, non potè tenersi dallo esclamare: *e pur si muove!*

Così io — qualunque possa essere il vostro *ossequio* al tribunale supremo —, qualunque possa essere il tenore della vostra sentenza —, qualunque possa essere il conto in cui terrete le mie ragioni —, anche nella disfatta, dipartendomi da quest'aula, esclamerò contristato: *e pure il tribunale supremo ha conculcato manifestamente l' articolo 54 del codice penale comune, e l' articolo 21 del codice penale militare* (1)!

(1) Incredibile quanto vero! Il Tribunale Speciale in grado di *secondo rinvio*, il giorno 17 maggio 1863, lasciandosi imporre dall'*autorità* del Tribunale Supremo, prendendo alla lettera l'articolo 483 del *Codice penale militare*, non ispirandosi allo encomiabile esempio del Tribunale Speciale in grado di *primo rinvio*, e negando la luce al sole, fece *atto d'ubbidienza* al Tribunale Supremo e condannò Sartoris a *tre anni di reclusione ordinaria.*

Sartoris ricorse al Tribunale Supremo. Ma che sperare da un impenitente? — Rigettò il ricorso!

Allora Sartoris ricorse al Ministro di Grazia e Giustizia ed al Ministro della Guerra,

Della 492 Degnità—(§ 603, Vol. I).

§ 915. — I. *Tutte le pene*, LA CUI NATURA IL COMPORTI, *debbono presentare* ec.

Dico *la cui natura il comporti*, in quanto v'ha delle pene che per indole propria escludono la idea di *latitudine*. Così la *morte*, così le pene *perpetue*.

§ 916. — II. *Una discreta latitudine*. Dico, che la latitudine debba essere *discreta* perchè, essendo essa destinata alla valutazione delle *circostanze discrezionali*, ed essendo queste di non molta rilevanza, una *modica latitudine* può bastare allo scopo. Difatti, allorchè le *circostanze* si mostrano sotto un aspetto rilevante, esse richiamano l'attenzione dello stesso legislatore, e sono quindi valutate nella compilazione del *Codice penale*, facendosene altrettante *circostanze legali*.

§ 917. — III. *E ben proporzionata latitudine*, ec.

Vedi il § 912.

§ 918. — *Avvertimento* — Vari *Codici penali* concedono ai Giurati la facoltà di dichiarare il concorso delle *circostanze attenuanti*, e questa dichiarazione obbliga le Corti di Assise a diminuire la pena di un grado. Ciò non induce che la presente *degnità* rimanga paralizzata. Perciocchè resta sempre alle Corti di Assise il disporre della latitudine di quel grado di pena al quale sono in obbligo di discendere.

Delle 493 a 496 Degnità—(§ 604 a 607, Vol. I).

§ 919. — Non è a dire quanto sieno salutari queste *degnità*. Riescono di freno all'arbitrio dei giudicanti. I legislatori intanto per non obbligare i giudici *ad incomodi e penosi ragionamenti*, le pongono in non cale. Quanta carità!...

Ved. nell'*Applicazione critica* (Vol. III) gli articoli 42 e seguenti del mio *Progetto del Codice penale di S. Marino*.

§ 920. — Occorre notare che queste *degnità* non riguardano i Giurati. Questi dichiarano il concorso delle *circostanze attenuanti* colla formola: *A maggioranza concorrono circostanze attenuanti*. I motivi del pronunziato restano nel fondo della loro coscienza che niuno può farsi ardito di scrutare.

affinchè, a termini dell'art. 514 del Codice penale militare, la sentenza del Tribunale Supremo di guerra fosse stata denunziata alla Corte di Cassazione.

Ma, a farla finita, gli Eccellentissimi Ministri preferirono di fare *aggraziare* Sartoris condonandoglisi tutta la pena residuale.

Delle 497 a 499 Degnità — (§ 608 a 610, Vol. I).

§ 921. — Le premesse (Cit. § 608 a 610, Vol. I) dispensano da ogni ulteriore *svolgimento*.

Delle 500 a 512 Degnità — (§ 611 a 624, Vol. I).

§ 922. — E per le premesse e per gli esempi schiaritori, queste *degnità* non hanno d'uopo di ulteriore *svolgimento*.

Della 513 Degnità — (§ 625, Vol. I).

§ 923. — La larga influenza che esercita questa *degnità* in tutto il sistema è rivelata in parte nel § 625, Vol. I.

Per dare valore alla pena *perpetua*, soccorre la *degnità* 502 (§ 613, Vol. I).

Nell'*applicazione critica* (Vol. III) si dimostrerà con larga penna in quali pastoie si trovino i legislatori, e quanti svarioni si rendano inevitabili per la mancanza di una norma legislativa che riduca il valore di ciascuna pena al valore di ciascun'altra.

§ 924. — Molti credono operazione impossibile questa *riduzione*. Ma ciò repugna alla logica. Son parole di Nicolini (1):

« Non è già vero che molte pene sono *incommensurabili* tra loro. Riducetele tutte ad un termine generale e comune, come per esempio, a *dolore* e *timore*, e delle tre classi (2) farete tre *masse omogenee*.

Così in linea di *prevenzione* potrà dirsi *timor di morte*, *timor di prigionia*, *timor di ammenda;* ed in linea di *punizione*, *dolore*. L'unità allora del *peso*, della *misura*, del *valore* è trovata; perchè ridotte tutte le pene ad un comune *denominatore*, ben possono le frazioni di ciascuna *massa* con quelle dell'altra *calcolarsi*.

Della 514 Degnità — (§ 626, Vol. I).

§ 925. — *In ogni sistema di legislazione penale deve fissarsi una proporzionata pena vicaria contro coloro che non possono restare colpiti dalla pena stabilita. — E per tal guisa, deve provvedersi che, in caso d'insolvibilità,* ALLA PENA PECUNIARIA VENGA SOSTITUITA UNA PROPORZIONATA PENA CORPORALE.

Anche il Codice di Manou (3) riconosceva la necessità della pena *vicaria*.

(1) Coment. alla proc. pen., part. I, § 55.
(2) *Tre classi*. Criminali, correzionali e di polizia.
(3) Libro IX, vers. 229.

« Ogni uomo appartenente alle classi militari, commerciante e servile, *che non può pagare una multa, deve sciogliersi dal debito col lavoro*, ed un Bramino lo pagherà poco a poco ».

Delle 515 a 520 Degnità—(§ 627 a 633, Vol. I).

§ 926. — Le premesse (Cit. § 627 a 633, Vol. I) valgono a rendere chiarissime queste *degnità*.

Della 521 Degnità — (§ 634, Vol. I).

§ 927. — I. *In caso di condanna a qualsivoglia pena.*

Il principio è *assoluto*, e non può limitarsi alla condanna a questa o a quell'altra pena.

Esso ha per *fondamento* la giustizia distributiva.—E se la pena è *eterogenea*, ossia di specie diversa dal *carcere*, soccorre la 523 *degnità* (§ 637, Vol. I). — Ved. il § 932.

§ 928. — II. *Il carcere preventivo sofferto fino al giorno della irrevocabile sentenza si deve imputare, di pieno dritto, nella pena.*

Questa locuzione significa che, in caso di condanna a *qualsivoglia pena*, che non sia capitale o perpetua,

1.° Si *deve* imputare dal giudice il carcere sofferto, senza la singolare *facoltà* d'imputarlo, o no;

2.° Si *deve* imputare il carcere sofferto in qualunque stadio del giudizio: quello patito dopo la cattura fino alla libertà provvisoria—, quello patito fino alla sentenza definitiva—, quello patito durante il giudizio su'gravami contro la sentenza definitiva—, ed, in caso di annullamento, quello patito durante il giudizio in grado di rinvio fino alla pronunziazione della sentenza definitiva *irrevocabile*.

Avuta la sentenza *irrevocabile* di condanna, il tempo da cui comincia la espiazione della pena è regolato dalle *degnità* 516 a 520 (§ 628 a 633, Vol. I).

§ 929. — Queste soluzioni sono respinte, in tutto, o in parte, dai legislatori. — Ved. l'*applicazione critica* nel volume III.

Il dritto romano disponeva:

L. 25 in princ. D. XLVIII, XIX. De poenis — Modestinus lib. 12 Pandectarum:

« *Si diutino tempore aliquis in* REATU *fuerit, aliquatenus poena ejus sublevanda erit.* ecc. (Vedi § 172).

Disposizione ben diversa da quella compresa nella *degnità* 521 a comento.

Intanto su questa legge varii vario pensano.

Altri l'assume in *senso amplissimo*, ed insegna esser motivo di

attenuazione di pena il *tempo decorso dal momento del reato a quello dell'applicazione della pena.*

Anton Mattei e taluni altri l'assumono in *senso ristrettissimo*, ed insegnano poter esser motivo di alleviamento di pena *il solo diuturno squallore del carcere.*

Altri tiene la via di mezzo, ed insegna poter essere motivo di diminuzione di pena *il tempo decorso tra l'accusa e l'applicazione della pena;* tra perchè l'*accusato* cade subito dopo l'accusa in uno stato di ansia, di timore e di affanni inauditi, e perchè il termine *reatus* significa *stato di accusa* (Vedi il cit. § 172).

Merita di essere meditata l'altra disposizione del dritto romano contenuta nella *L.* 23. *C. IX, XLVIII. De poenis* —(*Impp. Honorius et Theodosius AA. ad Anthemium PP.* — *Dat.* 14 *Kal. maji Costantino et Constante VV. CC.* 339):

« *Omnes, quos damnationis conditio, diversis exiliis destinatos, metas temporis praestituti in carceris implevisse custodia deprehenderit, solutos poena vinculisque laxatos, custodia* (liberari) *praecipimus, nec formidare miserias ullas exilii. Sit satis immensorum cruciatuum semel luisse supplicia, ne* (hi), *qui diu privati sunt aurae communis haustu, et lucis aspectu, intra breve spatium catenarum ponderibus praegravati, etiam exilii poenam sustinere iterum compellantur* ».

§ 930. —Il celebre Carrara non accetta le soluzioni denotate di sopra (§ 923).

Illuso dalla imperfetta dottrina del dritto romano, e credendo che il carcere preventivo possa noverarsi tra *le circostanze che portano a presumere una eccezionale sensibilità fisica nel reo, per la quale la forza fisica oggettiva della pena ordinaria si renderebbe di troppo più grave a lui che non agli altri* (1) — , insegna (2):

« A questa serie di cause appella il *carcere preventivo* sofferto dal reo prima della sentenza: il quale *quando ecceda una certa misura* deve essere portata in diminuzione della penalità meritata; *perchè il dolore di questa penalità si renderebbe più grave sopraggiungendo dopo i patimenti di una lunga prigionia.* Tale è la formola conciliativa con cui si è risoluto la disputa fra coloro che *tutta* la carcere preventiva volevano si detraesse dalla pena, e coloro che *niente* volevano le si avesse riguardo; e questa soluzione ha la sua base nel responso di Modestino alla *leg.* 25 *ff. de poenis* ».

Io son di credere che questa formola del celebre Carrara non sia il vero ed ultimo pronunziato della scienza.

(1) Parole del § 725 della parte generale del citato programma.
(2) Nel § 727, ivi.

Della 522 Degnità — (§ 636, Vol. I).

§ 931. — Questa *degnità* determina il valore del *carcere preventivo*, e rende agevolmente attuabile la seguente degnità 523.

Della 523 Degnità — (§ 637, Vol. I).

§ 932. — Le premesse e l'esempio dilucidativo rendono superfluo ogni ulteriore *svolgimento* (Ved. il § 635, Vol. I).

Delle 524 a 528 Degnità — (§ 638 a 643, Vol. I).

§ 933. — Queste cinque *degnità* hanno nelle premesse gli esempi schiaritori (Cit. § 638 a 643, Vol. I).

FINE DEL II VOLUME (1).

(1) La ristampa del Volume III relativo all'*applicazione critica* non può effettuarsi se non venga prima pubblicato il *nuovo Codice penale*, per la cui compilazione lavorano da lungo tempo tante e tante Commissioni.

Del resto, il Volume III, mentre serve di compimento della *parte generale del Corso completo di diritto penale comparata* forma quasi *un tutto a sè*, ossia quasi *un'opera a parte*.

Intanto, esaurite le poche rimanenti copie della ottava edizione dei Volumi I e II nei quali contiensi la *dottrina*, se ne imprenderà la 9ª edizione; ed appena il *nuovo Codice penale* sarà *pubblicato* si ristamperà il III Volume in tanto numero di copie da soddisfare alle richieste così di coloro che posseggono copia della 8ª edizione, come di coloro che acquisteranno copia della 9ª edizione del Vol. I e II.

INDICE

(N. B. — Il numero a sinistra indica la *degnità*; il numero a dritta la pagina in cui si trova il correlativo svolgimento).

93 —	246 e 248	123 —		153 —	288	183 —	333
94 —		124 —	250	154 —		184 —	336
95 —		125 —		155 —	288	185 —	339
96 —		126 —		156 —		186 —	379 (1)
97 —		127 —		157 —	296	187 —	415
98 —		128 —		158 —		188 —	415
99 —		129 —	251	159 —	296	189 —	419
100 —		130 —		160 —		190 —	421
101 —		131 —		161 —	307	191 —	422
102 —		132 —		162 —	307	192 —	423
103 —		133 —		163 —		193 —	
104 —		134 —	251	164 —	309	194 —	423
105 —	248	135 —	253	165 —	316	195 —	
106 —		136 —	253	166 —	316	196 —	425
107 —		137 —	253	167 —	317	197 —	
108 —		138 —		168 —	317	198 —	428
109 —		139 —		169 —	318	199 —	
110 —		140 —	257	170 —	318	200 —	
111 —		141 —		171 —	319	201 —	428
112 —		142 —		172 —		202 —	
113 —		143 —	257	173 —	319	203 —	434
114 —		144 —		174 —		204 —	
115 —		145 —	275 e 279	175 —	320	205 —	434
116 —		146 —	276 e 279	176 —		206 —	435
117 —		147 —	279 e 279	177 —	320	207 —	
118 —		148 —	279 e 279	178 —	321	208 —	442
119 —	250	149 —	281	179 —	332	209 —	
120 —		150 —	282	180 —		210 —	445
121 —		151 —	284	181 —	332	211 —	445
122 —		152 —	284	182 —		212 —	

(1) Appendice sulle passioni — Pag. 380.

213 —	446	244 —	522	275 —	553	306 —	614
214 —	447	245 —	522	276 —	554	307 —	614
215 —	447	246 —	522	277 —	555	308 —	615
216 —	450	247 —	523	278 —	556	309 —	615
217 —	450	248 —	525	279 —	557	310 —	616
218 —	492	249 — }	525	280 —	557	311 —	616
219 —	502	250 — }		281 —	561	312 —	616
220 —	502	251 —	525	282 —	561	313 —	616
221 —	505	252 —	525	283 —	561	314 —	616
222 —	505	253 —	525	284 —	561	315 —	616
223 —	510	254 —	525	285 —	561	316 —	624
224 —	510	255 —	529	286 —	566	317 —	633
225 —	510	256 —	529	287 —	566	318 —	633
226 — }		257 —	529	288 —	595	319 —	634
227 — }		258 —	530	289 —	598	320 —	634
228 — }	512	259 —	530	290 —	598	321 —	634
229 — }		260 —	530	291 —	599	322 —	635
230 — }		261 —	530	292 — }	600	323 —	635
231 — }		262 —	531	293 — }		324 —	635
232 — }	512	263 — }	531	294 —	600	325 —	636
233 — }		264 — }		295 —	607	326 —	637
234 — }		265 —	531	296 — }	607	327 —	639
235 — }	514	266 —	532	297 — }		328 —	642
236 — }		267 —	532	298 —	608	329 —	642
237 — }		268 —	536	299 —	608	330 —	643
238 —	514	269 — }	536	300 —	609	331 —	643
239 — }	521	270 — }		301 —	611	332 — }	645
240 — }		271 —	536	302 —	611	333 — }	
241 —	521	272 —	536	303 —	611	334 —	648
242 —	521	273 —	538	304 —	612	335 —	649
243 —	521	274 —	553	305 —	612	336 —	649

337 — 338 — 339 —	649
340 — 341 —	650
342 —	650
343 —	650
344 —	651
345 —	651
346 — 347 — 348 —	651
349 — 350 — 351 — 352 — 353 —	651
354 —	651
355 — 356 —	654
357 —	654
358 — 359 — 360 —	656
361 —	656
362 —	657
363 —	657
364 —	657
365 —	659
366 —	659
367 —	659
368 —	659
369 — 370 —	662
371 —	662
372 —	663
373 —	663
374 —	666
375 —	666
376 —	667
377 —	667
378 — 379 —	667
380 —	668
381 — 382 — 383 — 384 —	669
385 —	670
386 — 387 — 388 — 389 — 390 — 391 — 392 — 393 — 394 — 395 —	670
396 —	670
397 — 398 —	670
399 —	671
400 —	671
401 — 402 — 403 — 404 —	671
405 —	675
406 — 407 — 408 — 409 — 410 — 411 —	677
412 —	677
413 —	679
414 — 415 —	680
416 —	680
417 —	681
418 —	681
419 —	681
420 —	684
421 — 422 —	690
423 —	695
424 —	696
425 —	696
426 — 427 —	696
428 —	697
429 —	699
430 —	699
431 —	701
432 —	702
433 —	704
434 —	704
435 — 436 —	704
437 —	704
438 —	707
439 —	708
440 — 441 — 442 —	708
443 —	711
444 — 445 —	713
446 —	715
447 —	718
448 — 449 —	719
450 —	719
451 — 452 —	721
453 —	723
454 —	727
455 —	733
456 —	733
457 —	735
458 —	735
459 —	737
460 —	738

ERRATA CORRIGE

				ERRORI	CORREZIONI
Pag.	10	verso	11	— *comnunis*	*communis*
»	18			§ 16	+
»	21	»	2	— esperte	esperto
»	23	»	23	— volonta	volontà
»	31	»	28	— liberia	libertà
»	31	»	31	— Dr	De
»	38	»	13	— goveruo	governo
»	49	»	1	— quali	i quali
»	51	»	17	— prinoipe	principe
»	57	»	7	— *intelligi*	*intelligi*
»	61	»	1	— segueuti	seguenti
»	61	»	41	— disposizini	disposizioni
»	62	»	15	— *calunuia*	*calunnia*
»	62	»	37	— *austrieaco*	*austriaco*
»	65	»	42	— Prelegomeni	Prolegomeni
»	73	»	5	— *suut*	*sunt*
»	74	»	32	— nomini	uomini
»	80	»	34	— puculo	poculo
»	80	»	41	— illusti	illustri
»	84	»	42	— legislaziono	legislazione
»	107	»	34	— signifirato	significato
»	108	»	17	— *svolgemento*	*svolgimento*
»	109	»	39	— stanieri	stranieri
»	114	»	39	— riconoscre	riconoscere
»	115	»	8	— servi	servì
»	119	»	24	— nn	un
»	126	»	37	— delinguere	delinquere
»	130	»	14	— delIla	della
»	143	»	41	— ccsl	così
»	144	»	21	— *Godice*	*Codice*
»	147	»	40	— INTESESSE	INTERESSE
»	148	»	26	— commete	commette
»	149	»	41	— Purgatore	Purgatorjo
»	153	»	2	— *qaae*	*quae*
»	153	»	37	— *sun*	*sunt*
»	153	»	38	— *estt*	*est*
»	157	»	23	— uua	una

			ERRORI	CORREZIONI
Pag. 157	verso	33	— nno	uno
» 158	»	38	— agginnse	aggiunse
» 158	»	40	— *Jutiae*	*Juliae*
» 159	»	30	— Silia	Silla
» 166	»	33	— *melioreinquem*	*melioremque*
» 171	»	5	— *ambiquitas*	*ambiguitas*
» 184	»	22	— faunoaperto	fauno aperto
» 193	»	19	— repveggenza	preveggenza
» 201	»	20	— servovo	servono
» 206	»	13	— Eiemeuta	Elementa
» 218	»	12	— (2)	(1)
» 219	»	6	— della	dalla
» 220	»	40	— *rapporio*	*rapporto*
» 226	»	25	— GRIMINE	CRIMINE
» 233	»	25	— *frustanea*	*frustranea*
» 320	»	36	— della	dalla
» 350	»	14	— *qaala*	*quale*
» 360	»	23	— cighiale	cinghiale
» 362	»	40	— dol	del
» 368	»	40	— canzarlo	cansarlo
» 372	»	38	— E	È
» 377	»	§	— 391	+
» 388	»	4	— torreute	torrente
» 388	»	25	— rlpetere	ripetere
» 389	»	25	— qnanto	quanto
» 397	»	39	— Madona	Madouna
» 401	»	35	— *bone*	*bene*
» 412	»	39	— *inlellettuali*	*intellettuali*
» 419	»	12	— *colpors*	*colposo*
» 435	»	25	— *cosummatio*	*consummatio*
» 442	»	22	— infruttosi	infrnttuosi
» 451	»	7	— Nel Vol. III	nel Vol. III intorno al motivo
» 472	»	13	— *pa e*	*pare*
» 499	»	19	— *progamma*	*programma*
» 513	»	25	— E	È
» 515	»	36	— eose	cose
» 536	»	13	— *recidico*	*recidivo*
» 610	»	31	— CONSUMATIO	CONSUMMATIO
» 632	»	9	— umanità	unanimità
» 641	»	28	— colpevole di avere	colpevole 1. di avere
» 664	»	19	— cho	che
» 673	»	30	— dever iguardarsi	deve riguardarsi
» 673	»	31	— qualunque	qualunque
» 685	»	8	— rifugito	rifuggito
» 690	»	1	— DELLA	DELLE
» 694	»	11	— compresso	compreso
» 711	»	37	— pnre	pure
» 719	»	1	— DELLA	DELLE

		ERRORI	CORREZIONI
Pag. 719	»	3 — essi	esse
» 736	»	37 — Enuova	E nuova
» 737	»	41 — Ar.osto	Ariosto
» 742	»	43 — epensieri	e pensieri
» 756	»	28 — *doppocaggine*	*dappocaggine*
» 765	»	45 — contiuuamente	continuamente
» 766	»	33 — deila	della
» 767	»	9 — tra	tre
» 768	»	1 — qualuuque	qnalunque
» 774	»	6 — legistatori	legislatori





